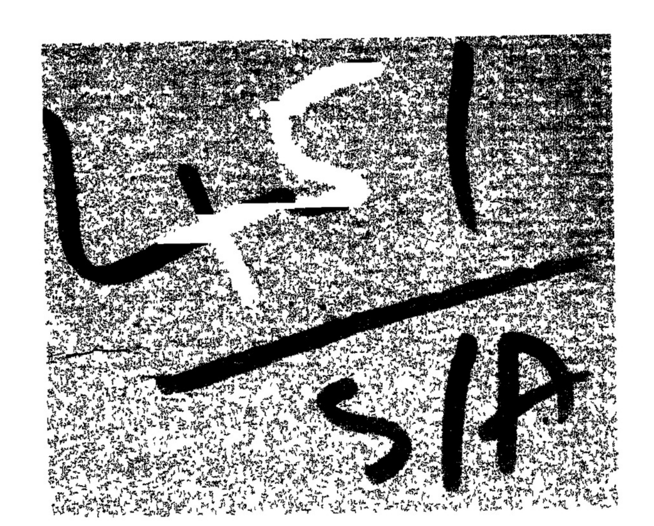
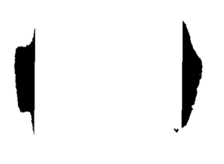


المكتبة الجنسية



الثمن ٥ قروش



المكتبة الجنسية - دار الجوهري للمراسلة والنشر
٦ شارع سكاكيني باشا تليفون ٤٤١١٠



المكتبة الجنسية

٦ شارع سكاكيني باشا مصر

كلمة لابد منها

هذا كتاب يبحث الناحية الجنسية من وجهة نظر قانون العقوبات . فهو يبصر الناس بالأخطار التي يتعرضون لها نتيجة الانقياد لشهواتهم . وهي أخطار قد تصل الى الحكم عليهم بالأشغال الشاقة مدى الحياة .

وقانون العقوبات يفترض أن الناس يعلمون بالقانون ولذلك فهو يعاقبهم على كل فعل يقعون به تحت طائلته ولو كانوا في الواقع يجهلون حكم القانون فيه .

ولقد علمني عملي كمحام ركن حتى أن الناس يجهلون كل الجهل أحكام القانون في هذه المسائل ويبدو ذلك في وجوه الدفاع الغريبة التي يتقدمون بها أمام النيابة وأمام القضاء ظانين أنها تنجيهم من العقاب فلا يكون من نتيجتها الا أن توقعهم تحت طائلته .

وأذكر على سبيل المثال تلك القضية التي نشرتها في جريدة المصري تحت عنوان « زوج واحد وخمس أصدقاء » حيث كان دفاع أحد المتهمين الخمسة أنه قد اتصل بالزوجة برضائها ولو عرف هذا المتهم أن رضاء الزوجة لاينفي وجود الجريمة لما أقدم على ارتكابها .

ولا شك أن أحداً ممن يقدمون الى المحاكمة على هذه الجرائم لو عرف حكم القانون على حقيقته لما أقدم على ارتكاب مثل هذه الأعمال التي تودي به في الهاوية . ولذلك فان مثل هذه التبصرة للناس بالقانون سوف يكون لها حتما أثر كبير في التقليل من الوقوع في هذه الجرائم الاخلاقية التي نشكو منها مر الشكوى في هذا العصر الذي نعيش فيه .

ولقد كان أكبر اعتمادي فى اخراج هذا الكتاب على مؤلف أستاذنا السيد المرحوم الأستاذ أحمد أمين بك ، وعلى محاضر جلسات البرلمان عند تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٣٧ ، ثم على بعض الفصول التى كتبتها فى رسالتى للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون فى مسئولية الطبيب من الناحية الجنائية وعلى الأخص فى البحث الخاص بالاجهاض ، وأخيرا على مجموعات الاحكام وأخص بالذكر منها المجموعة التى نشرها الأستاذان عباس فضلى ورياض ابراهيم باسم عماد المراجع .

وأرجو أن تغنى هذه الاشارة عن النص على المرجع فى كل موضع . خصوصا وانى لست أكتب هنا لرجال القانون بل للجمهور .

وأرجو أن أكون وفقت فيما قصدت اليه من النفع به فى هذه الناحية الهامة من نواحى حياتنا الاجتماعية .

مقدمة

كانت الشرائع والقوانين القديمة تعنى بتحريم الرذيلة بكافة أنواعها وتنزل بمرتكبيها أشد أنواع العقاب محافظة على الآداب وحرصا على الفضيلة من أن تعبث بها الشهوات .

ولكن الحديثين من رجال التشريع رأوا فى ذلك تجاوزا لحدود القانون الوضعى وانه إذا ساغ للاديان أو للاخلاق أن تنصب نفسها حارسة على الآداب فان ذلك لايجوز للشارع ، لأن للقوانين دائرة أضيق من دائرة الأخلاق ، فهما قد يتفقان فى بعض الأمور ولكنهما يختلفان فى أمور أخرى كثيرة .

والواقع أن علم الاخلاق يصح أن تكون مرشداً للمرء فى حياته وفى علاقاته مع غيره من الناس . ولكن القانون لايمكن أن تكون له سلطة مستمرة فى حياة الناس الشخصية ، إذ لاسبيل إلى حمل الناس على احترام أوامره ونواهيه إلا بالعقوبة ، وهذا يستدعى مراقبتهم على وجه الدوام . ولاسبيل الى ذلك إلا بالتجسس على أحوال الأفراد وأسرار العائلات ، وفى هذا من الضرر مايفوق بكثير الفائدة المرجوة من القانون .

لهذا حرص واضعوا القوانين الحديثة على عدم التعرض بالعقاب للجرائم الأخلاقية إلا فى حدود معينة ، فلم يعاقبوا على الرذائل والآثام لذاتها بل لما يترتب عليها من الضرر بالأفراد أو بالمصلحة العامة . وقد اتخذوا كقاعدة أن الأفعال الشخصية المحضة لاعقاب عليها . أما إذا تعدت الى الغير فان رضا هذا الغير بها يعدم الجريمة ويمنع من العقاب ، الا اذا ترتب عليها اعتداء على حق الغير أو على مصلحة المجتمع .

وعلى هذا لم يحرم القانون الفرنسى والقوانين التى استمدت منه احكامها ،

كالقانون المصرى ، من الأفعال المنافية للفضيلة سوى الأفعال التى ترتكب علنا . والأفعال التى ترتكب بغير رضا الطرفين ، أوالتى ترتكب على من ليس أهلا للرضا ، والأفعال التى تنتهك بها حرمة الزوجية ، والأفعال التى يراد بها اغراء الشباب على الفجور .

غير أنه لايزال فى بعض القوانين الأخرى أثر من تحريم الرذيلة لذاتها، فالقوانين الانجليزية والالمانية والنمسوية والمجرية تعاقب على وطء المحارم وعلى اللواط ولو برضا الملوط به ، كما تعاقب على اتيان البهائم . والقانونان الألمانى والايطالى يعاقبان أيضا على اتخاذ القيادة حرفة ومرتزقا ، والقانون السويسرى يعاقب على البغاء . وقد نص قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٩٣٧ على معاقبة القوادين الذين يعولون فى رزقهم كله أو بعضه على ماتكسبه النسوة من الدعارة وقبل ذلك لم يكن قانون العقوبات المصرى يعاقب على ذلك مع خطورته .

وقد نص الشارع المصرى على أحكام جرائم هتك العرض وافساد الأخلاق فى الباب الرابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات . وقد أدخلت على قانون العقوبات المصرى عدة تعديلات فى هذا الباب . فقد كان فى المواد من ٢٤٦ الى ٢٤٨ من قانون ١٨٨٣ خلط كثير لأنها كانت تتضمن أحكاما متعلقة بالفجور (الوقاع) وأخرى متعلقة بهتك العرض وكلها متداخلة فى بعضها وجاء قانون سنة ١٩٠٤ فصاغ هذه العبارات صياغة جديدة وأدخل فيها أربعة تغييرات مهمة فجعل عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة عقوبة اختيارية للفجور وجعل استعمال التهديد كاستعمال القوة وجعل السن الذى يعتبر فيه الرضا أربع عشرة سنة بدلا من اثنتى عشرة فى المادتين ٢٣١ و ٢٣٢ فصار هذا السن موافقا للسن المقررة فى معظم الشرائع الاجنبية ونص على عقوبة خاصة متى ارتكبت الجريمة على شخص طفل لم يبلغ السابعة بدون حاجة لما اذا كان الطفل قد هدد أو لم يهدد نظراً لصعوبة تقدير ذلك لعدم ادراك الطفل تمييز ما اذا كان هدد أو لم يهدد .

وفى سنة ١٩٣٣ زيد سن الرضا إلى ١٦ سنة فى المادة ٢٣٢ ثم جاء قانون سنة ١٩٣٧ فرفع سن الرضا الى ثمانى عشرة سنة وأضاف جريمة

البلطجة أو اتخاذ القوادة حرفة ومرتزقا، وبذلك أصبحت جرائم العرض ستة هى :

١ — اغتصاب الاناث .

٢ — هتك العرض .

٣ — التحريض على الفسق والفجور .

٤ — الزنا .

٥ — الفعل الفاضح العلنى .

٦ — البلطجة أو اتخاذ القوادة حرفة ومرتزقا .

وسنتكلم على كل واحدة من هذه الجرائم فى فصل على حدة ، ثم نخصص فصلا لجريمة الاجهاض لعلاقتها الوثيقة بهذه الجرائم

الفصل الأول

جريمة الاغتصاب

نص القانون على هذه الجريمة فى المادة ٢٦٧ حيث يقول : « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ... »

وقد اختار المشرع التعبير عن هذه الجريمة بكلمة (واقع) ، وكان القانون القديم يستعمل كلمة (اغتصب) واللفظ القديم كان يتضمن معنى الاكراه بغير حاجة إلى الدلالة عليه بكلمة أخرى ولذلك فقد اضطر واضع القانون الجديد إلى إضافة عبارة « بغير رضاها » إشارة إلى ذلك ، لأن الاكراه أو انعدام الرضا ركن من أركان هذه الجريمة لا وجود لها بدونه .

أركان الجريمة

هذه الجريمة لا توجد إلا بمواقعة أنثى بغير رضاها . كما تدل عليه عبارة المادة ٢٦٧ ، وهى مكونة من ثلاث أركان :

١ — مواقعة أنثى مواقعة غير شرعية

٢ — انعدام رضا الانثى

٣ — القصد الجنائى

١ — المواقعة :

أهم ما يميز جريمة الاغتصاب عن جريمة هتك العرض ان الأولى لا توجد إلا إذا حصل الوقاع فعلا . فلا بد فيها من الايلاج . وهــذا لا يصدق طبعاً إلا على الجريمة التامة ، أما الشروع فيكفى فيه البدء فى فعل بقصد الايلاج ولو لم يتم فعلا. ولذلك يقرر بعض الأطباء الشرعيين إن جريمة الاغتصاب لا يمكن أن تقع على طفل صغير لاستحالة الايلاج لضيق المكان وقد علق على ذلك الأستاذ أحمد أمين بك فقال إن هذا لا يصدق الا على الجريمة التامة . أما الشروع فيها فممكن ويجب العقاب عليه .

ولا يقع الاغتصاب المعاقب عليه إلا من رجل ، وفى القانون الانجليزى يعتبر الصبى الذى لم يبلغ الرابعة عشرة غير صالح لارتكاب هذه الجريمة وقد حكم فى مصر بالا عقاب اذا اتضح من شهادة الطبيب أن الجانى ليس ممن يشتهون ، أو ليس فيه قوة التناسل ، ويدخل فى هذا الحكم الغلام الذى لم يبلغ سن الحلم .

ولا ترتكب جريمة الاغتصاب إلا على أنثى ، ولا تتم إلا بالايلاج فى المكان المعد لذلك . أما الايلاج من خلف فلا يعد اغتصابا بل يعد هتك عرض يدخل فى حكم المادة ٢٦٧ التى سيجىء ذكرها ، ويعاقب عليه ولو وقع من الزوج ، اذ ليس ذلك مما يباح له شرعا . واللواطة لا تدخل كذلك فى حكم هذه المادة ، بل تعد هتك عرض معاقبا عليه اذا وقع على كبير باكراه ، أو على صغير ولو بغير اكراه ، وتعتبر فعلا فاضحاً منطبقاً على المادة ٢٧٨ اذا وقعت علانية ولو مع الرضا .

ولا يعد الفعل اغتصاباً إلا اذا وقع على امرأة على قيد الحياة ، أما الفسق بالأموات - وهو كثير الوقوع بفرنسا - فلا يدخل فى حكم المادة ٢٧٨ ، ولا عقاب عليه إلا اذا اقترن بانتهاك حرمة القبور بالتطبيق على نص (المادة ١٦٠) من قانون العقوبات وهى نص ما ينص عليه على عقاب كل من انتهك حرمة القبور أى الجبانات أو دونها بالحبس الى سنة أو بغرامة الى ٥٠ جنيهاً مصرياً

ولا اغتصاب إلا اذا كانت المواقعة غير مشروعة ، فالزوج الذى يواقع زوجته كرها لا يرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٦ ، لأنه يملك مباشرتها شرعا ولو بغير رضاها .

وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض فى سنة ١٩٣٧ ان القانون لا يعاقب على المواقعة إلا إذا كانت قد وقعت بعدم رضاء . وعدم الرضا له أثر ظاهر كالمقاومة بالقوة أو بالاكراه من جانب المواقع أو أثر غير ظاهر بزوال الاختيار بالنوم أو بمادة مخدرة - وأما أن يحتال المواقع بادخال الغش على من واقعها حتى ترضى بالوقاع فذلك لم ينص على عقابه القانون . والعبرة فى باب المواقعة حصول الرضا مهما كان سببه وقد حصل واستمر استمتاع كل من الزوجين بالآخر مدة طويلة فلا معنى للقول بأن المواقعة

تت بغير رضا وقت وقوعها ، وفى الشريعة الاسلامية لايقام الحد على الواطىء إذا كان الوطء بشبهه .

أما اذا واقع الزوج زوجته كرها بعد الطلاق ، فيختلف الحكم بحسب ما اذا كان الطلاق رجعيا أو بائنا ، فاذا كان الطلاق رجعيا فهو لا يرفع أحكام النكاح ولا يزيل ملك الزوج قبل مضى العدة ، فلا يحرم الزوج الدخول على مطلقته ولو من غير اذنها ، ويجوز له الاستمتاع والوقاع ، ويصير بذلك مراجعاً ولو حصل ذلك بغير رضاها . أما اذا كان الطلاق بائناً ، أو أصبح كذلك بانقضاء عدة الطلاق الرجعى ، فانه تحرم عليه مباشرتها ، وان فعل بغير رضاها عوقب بالمادة ٢٦٧ من قانون العقوبات .

وقد حكمت محكمة النقض فى سنة ١٩٢٨ ان المرأة المطلقة طلاقا غير رجعى ولم تعلم بطلاقها ، وتعمد زوجها اخفـــاء أمر طلاقها عليها ثم واقعها فيعتبر هذا اكراهاً أدبياً وتكون الحادثة مواقعة أنثى بغير رضاها . اللهم الا اذا ثبت للمحكمة أنها لو كانت علمت بطلاقها لما امتنعت عن قبول مواقعها وقد جاء فى هذا الحكم أنه ليس للزوجة المسلمة حرية الاختيار فى التسليم فى نفسها لزوجها وعدم التسليم ، بل هى مجبرة بحكم عقد الزواج وبحكم الشرع الى مواتاة زوجها عند الطلب . وليس لها أن تمتنع بغير عذر شرعى والا كان له حق تأديبها .

وللزوج فى الشريعة الاسلامية حق ايقاع الطلاق بمشيئته وحده من غير مشاركة الزوجة ولا اطلاعها . فاذا طلق زوجته وجهل عليها أمر الطلاق فانها تظل قائمة فعلا على حالها من التأثر بذلك الاكراه الأدبى الواقع عليها من قبل عقد الزواج والشرع المانع لها من حرية اختيار عدم الرضا عند ارادته .

واذن فاذا طلق الزوج زوجته طلاقاً مانعاً من حل الاستمتاع وكتم عنها أمر هذا الطلاق عامداً قاصداً ثم واقعها وثبت بطريقة قاطعة أنها عند المواقعـــة كانت جاهلة تمام الجهل بسبق وقوع هذا الطلاق المزيل للحل ، وثبت قطعا كذلك أنها لوكانت علمت بالطلاق لامتنعت عن الرضا له . كان وقاعه إياها حاصلا بغير رضاها

وحق عليه العقاب المنصوص عنه بالمادة ٢٦٧ع لأن رضاها بالوقاع لم يكن حرا، بل كان تحت تأثير إكراه عقد زال أثره بالطلاق وهى تجهله .

ويعد مغتصباً من واقع أنثى بغير رضاها ، ولو كانت خليلته التى كانت تعاشره معاشرة سفاح

٢ ـ انعدام الرضا

لا اغتصاب إلا اذا حصل الوقاع بغير رضا الانثى ، سواء أتوصل الجانى الى ارتكاب الجريمة باستعمال القوة المادية ، أو القوة الأدبية ، أوبالاكراه ، أوالمباغتة ، أو بالمكر والحيلة

أما القوة المادية فلا تكون معدمة للرضا إلا اذا وقعت على نفس المجنى عليها فالقوة التى تستعمل فى كسر الأبواب أو النوافذ للوصول الى مكان المرأة لا تدخل فى المعنى المقصود هنا ، اذا سلمت المرأة نفسها بعد ذلك طوعا واختياراً .

ويجب أن تكون القوة كافية لمنع مقاومة المرأة ، وإلا فلا عبرة بها ، وعلى كل حال فلا ينظر الى القوة التى استعملت فى ذاتها ، بل إلى الأثر المترتب عليها وهو اكراه المرأة على الفعل بغير رضاها . فاذا لم يكن التسليم نتيجة القوة بل كان برغبة المرأة ، فاستعمال القوة قبل ذلك لا يكفى لتكوين الجريمة ، والأمر فى ذلك كله متروك لتقدير المحكمة .

ولكن حكم بأنه ليس من الضرورى لتكوين جريمة وقاع أنثى بغير رضائها ، أن يكون الاكراه مستمرا وقت الفعل . بل يكفى أن يكون المتهم قد استعمل الاكراه سواء كان ماديا أو معنويا أو طريقة كاذبة للتغلب على مقاومة المجنى عليها فاذ هدت قواها وأصبحت لا تستطيع المقاومة فالأركان القانونية المكونة للجريمة تكون متوفرة .

ومما يعدم الرضا الصحيح أيضا استعمال القوة الأدبية ، كالتهديد بشر محيق أو بفضيحة ، متى كان من أثر ذلك سلب المرأة حرية اختيارها . وقد حكمت محكمة النقض ان الاكراه كما يكون مادياً يكون أدبيا .

وكذلك المباغتة تعدم الرضا الصحيح، فالطبيب الذى يواقع أنثى على حين غفلة منها أثناء الكشف عليها يعد غاصبا، وكذلك يعد غاصبا من توصل إلى مواقعة امرأة بالمكر والخديعة، وقد حكمت محكمة النقض انه يوجد اكراه ادبى فى حالة اتخاذ الجانى طريقة خداع يتخذها لايقاع لمجنى عليها فى الخطأ. وحكمت محكمة جنايات مصر بالعقاب بمقتضى المادة ٢٦٧ على رجل دخل الى امرأة فى فراش نومها بطريقة ظنت معها انه زوجها.

ويعتبر الرضا منعدما إذا حصل الوقاع خلال نوم المجنى عليها، أو وهى فى حالة اغماء أو صرع، أو فاقدة الشعور بفعل مسكر أو مخدر، اوبسبب تنويم مغناطيسى وقد حكم أن عدم الرضا المعرض [illegible] فى هذه المادة كما يتحقق بوقوع الاكراه على المجنى عليها فانه يتحقق كذلك بكل مؤثر يقع على المجنى [illegible] من شأنه أن يحرمها حرية الاختيار فى الرضا وعدمه سواء كان هذا المؤثر آتيا من قبل الجانى كالتهديد والاسكار والتنويم المغناطيسى وما اشبه ام كان ناشئا عن حالة قائمة بالمجنى عليها كحالة النوم أو الاغماء وما أشبه

والجنون معدم للرضا، فمن واقع مجنونة عد مغتصبا لها وعوقب بالمادة ٢٦٧ ويرى الأستاذ احمد امين أن هذا الرأى محل النظر، فقد لايعدم الجنون الإرادة الشهوية ولا سيما إذا لم يكن مطبقا. وقد أحسن القانون الانجليزى حيث اعتبر الجنون مانعا من الرضا الصحيح بقدوما. وعد الفعل فى هذه الحالة جنحة لا جناية

وقد قاس القانون [illegible] فجعل وقاع الصغيرة التى لم تبلغ السادسة عشرة جناية، [illegible] عشرة وسادسة عشرة كان الفعل جنحة، وهذا كله مع عدم استعمال القوة، لأن صغر السن وحده كاف لسلب الرضا أو اضعافه.

أما القانون المصرى والقانون الفرنسى فليس بهما نص خاص يحكم وقاع [illegible] يقع على الصغيرة بغير قوة ولا اكراه. أما فى القانون الفرنسى [illegible] فالاغتصاب لا تتصور إلا مع القوة أو الاكراه، فاذا انعدم الاكراه فلا اغتصاب. وقد

تساءل الاستاذ احمد امين بك الا يغنى صغر السن هنا عن الاكراه ويعتبر وحده مانعا للرضا ؟ ثم أجاب بأن الشراح الفرنسيين لم يعنوا بالنظر إلى المسألة من هذه الوجهة ، وا كتفوا بالقول بأن وقاع الصغيرة بغير اكراه يخرج عن حكم مادة الاغتصاب ، ويدخل فى هتك العرض . ثم قال ان الظاهر أن هذا الرأى هو الذى يجب اتباعه فى مصر أيضا ، لأن صغر السن انصح اعتباره معدما للرضا مع الطفلة غير المميزة ، فليس الأمر كذلك مع الصبية المراهقة . ومادام القانون لم ينص لهذه الحالة فى مادة الوقاع على عقوبة خاصة تتناسب مع هذه الحالة المتوسطة التى لايمكن القول فيها بانعدام الرضا تماما أو بتوفره بتمامه ، فالواجب عدلا تطبيق المادة ٢٦٨ الخاصة بهتك عرض الصغيرات بغير قوة ولا تهديد .

ومع ذلك فقد قضت محكمة جنايات الزقازيق فى سنة ١٩٢٩ بأن الجريمة تتم باتيان الانثى فى قبلها بغير رضاها سواء كانت المجنى عليها محل شهوة أو ليست محلا لذلك . وقضت محكمة النقض فى سنة ١٩٣٢ بأن المادة ٢٦٧ع التى تعاقب على وقاع الأنثى كرها لم تقيد سن الأنثى بعمر خاص . وأن الفارق بين الجريمة المنصوص عليها فى تلك المادة وجريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة ٢٦٨ع أن الفعل الذى يرتكب مع أنثى ويكون فى ماديته دون فعل الوقاع بالذات تنطبق عليه المادة المذكورة. أما اذا شمل وقاعا وهو اتمام اتيان الأنثى فى قبلها بغير رضاها فإن عقاب ذلك ينطبق على المادة ٢٦٧ع سواء كانت الأنثى محل شهوة أو ليست محلا لذلك.

٣ــ القصد الجنائى

القصد الجنائى فى الجريمة متلازم على نفس الفعل ، لأن استعمال القوة دليل على سوء نية الجانى . غير أنه قد يتصور عقلا انعدام القصد الجنائى حتى مع استعمال القوة . وذلك فيما اذا اعتقد المتهم أن المجنى عليها لم تكن جادة فى تمنعها ، وأنها كانت مدفوعة إلى ذلك بعامل آخر غير عدم الرضا عن الفعل ذاته. فاذا ثبت ذلك وجبت التبرئة لانعــدام سوء القصد ، وعلى كل حال فهذه وقائع يترك الأمر فيها الى تقدير القاضى

وتوجد النية متى أقدم الجانى على فعل الاغتصاب وهو عالم أنه يأتى أمراً منكراً ، ويستوى بعد هذا أن يكون غرضه قضاء شهوة ، أو الانتقام ، أو فض البكارة الخ . ، اذ لا عبرة بالبواعث

الجريمة التامة الشروع

يميز قانون العقوبات بين الجريمة التامة والشروع فى كل جريمة من الجرائم التى ينص على العقاب عليها وهو يعاقب على مجرد الشروع فى الجريمة عقابا أخف من العقاب على اتمامها . فقد نص قانون العقوبات فى المادة ٤٦ منه على أنه يعاقب على الشروع فى الجنايات وهى التى يعاقب عليها بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أو السجن أو الحبس مدة أكثر من ثلاث سنوات ما لم ينص على خلاف ذلك بالأشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجناية الاعدام ، وبالاشغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤبدة ، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد عن نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو السجن اذا كانت عقوبة الجناية الأشغال الشاقة المؤقتة ، وبالسجن مدة لا تزيد عن الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس أو غرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً مصرياً اذا كانت عقوبة الجناية السجن . وفى الجنح وهى الجرائم التى يعاقب عليها بالحبس الى ثلاث سنوات فان الشارع يبين الجرائم التى يعاقب على الشروع فيها وعقوبة هذا الشروع وهى كقاعدة أقل من العقوبة المقررة بالجريمة السابقة .

ولفهم التفرقة بين العقوبات المختلفة فاننا نذكر أن الاعدام فى قانون العقوبات المصرى يكون بالشنق ، أما الأشغال الشاقة هى تشغيل المحكوم عليه فى أشق الاشغال التى تعينها الحكومة مدة حياته ان كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها ان كانت مؤقتة. ولا يجوز أن تنقص مدة العقوبة بالأشغال الشاقة المؤقتة عن ثلاث سنين ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا . ويقضى من يحكم عليه بعقوبة الأشغال الشاقة من الرجال الذين جاوزوا الستين ومن النساء مدة العقوبة فى أحد السجون العمومية . أما عقوبة السجن فهى وضع المحكوم

عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيله داخل السجن أو خارجه فى الأعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقضى تلك المدة عن ثلاث سنين ولا تزيد على خمس عشرة سنة الا فى الأحوال الخاصة المنصوص عليها قانونا. أما عقوبة الحبس فهى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا فى الاحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا .

وعقوبة الحبس نوعان : الحبس البسيط والحبس مع الشغل . والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون او خارجها فى الاعمـــال التى تعينها الحكومة .

والقاعدة أن القانون لايعاقب على التفكير فى ارتكاب الجريمة . ولا على العزم على ارتكابها . ولا على تحضير الوسائل التى يستعين بها على هذا الارتكاب ، كأن يسعى الجانى فى الحصول على مسدس ويحشوه بالرصاص إذا كان قصده ارتكاب جريمة القتل أو على سلم أو على مفاتيح مصطنعة إذا نوى السرقة مثلا . لأن الجريمة تكون حتى هذه المرحلة فى حيز الذهن ولم يبدأ تنفيذها الا أن يكون مافعله الجانى حتى هذه المرحلة جريمة فى ذاته كأن يكون قد سرق السلم الذى أراد السرقة بواسطته فيعاقب على جريمة سرقة السلم .

ويبدأ التنفيذ بارتكاب الجانى أفعالا لها علاقة مباشرة بالجريمة نفسها كأن يطلق الرصاص أو يفتح الباب بالمفتاح المصطنع . وهذا البدأ بالتنفيذ هو الذى يعاقب عليه القانون باعتباره شروعا اذا حصل منع المتهم من اتمام الجريمة ولم يكن امتناعه عن ارتكابها من تلقاء نفسه فيكون عدم وقوع الجريمة لا دخل لارادته فيه.

وبعد هذا الشرح الذى لم يكن بد منه لحضرات القراء من غير دارسى القانون ، نعود الى موضوعنا فى التفرقة بين الجريمة التامة والشروع فى جريمة الاغتصاب.

نقول ان هذه الجريمة تتم بحصول الايلاج كما قدمنا ، ولكن قد يبدأ الجانى فى جريمة الاغتصاب . ثم يحول دون مضيه فيها أسباب خارجة عن ارادته ، كتمكن

المجنى عليها من مقاومته ومنعه من اتمام غرضه ، او لقدوم احد الناس لنجدتها ، وفى هذه الحالة تجب معاقبة الجانى على الشروع فى الاغتصاب . وقد يعمل الجانى من تلقاء نفسه عن اتمام الجريمة بعد البدء فيها ، وحينئذ لا يعاقب على الشروع . ولكن هذا لا يمنع من أن يكون ذلك الفعل الذى لم يتم جريمة أخرى ، وهى هتك العرض بالقوة (المادة ٢٦٨) . فاذا لم يكن محل للعقاب على الشروع فى الاغتصاب فلا مانع من المعاقبة على هذه الجريمة الثانية.

وقد يختلط الأمر فى التفرقة بين الشروع فى الاغتصاب وجريمة هتك العرض فلا يعرف ما اذا كان الفعل المادى يمكن أن يوصف بأنه شروع فى اغتصاب أم هتك عرض منطبق على الماده ٢٦٧ ، لأن الفعل واحد فى الجريمتين من الوجهة المادية . فاذا رفع شخص ملابس أنثى بالقوة ، فقد يكون ذلك بقصد الوصول الى مواقعتها أو بقصد هتك عرضها فقط ، والعبرة فى تمييز الأمرين بقصد الجانى، فاذا ثبت أنه أنه كان يرمى الى المواقعة الفعلية فهو شروع فى اغتصاب ، والا فهو هتك عرض ولا يجوز الخلط بين الحالتين لأن الجريمتين مختلفتان من حيث الأركان والعقوبة . فمن المهم اذن التدقيق فى معرفة الوصف الحقيقى للفعل ، وعلى كل حال فلا يشترط لتوفر الشروع فى الاغتصاب أن يكون الجانى قد حاول الايلاج ولم يتمكن منه .

وتطبيقاً لهذه القواعد حكمت محكمة النقض المصرية انه لأجل التمييز بين هتك العرض والشروع فى وقاع أنثى بغير رضاها يجب أن ينظر بنوع خاص الى نية الفاعل ، ومن هذه النية فقط يمكن الحكم بما اذا كان هناك بدء فى التنفيذ أو عمل تحضيرى فقط ، متى كانت الوقائع المادية مبهمة وقابلة لتأويل مزدوج . وحكم بأنه لا تكفى الأعمال غير الجلية لتكوين الشروع فى جريمة . وخصوصاً فى مسئلة دقيقة كجناية مواقعة أنثى بغير رضاها ، فاذا كان الفعل الذى أتاه المتهم قاصراً على طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها ليدخلها فى زراعة القطن ، فإن ذلك لا يكفى لمعاقبته على الشروع فى الجريمة المذكورة . وحكم بأنه اذا جذب المتهم المجنى عليها من يدها ووضع يده على بعض ملابسها ليفكها بقصد مواقعتها بغير

رضاها ، عد عمله شروعا فى ارتكاب الجريمة لأنه من أعمال البدء فى التنفيذ .

في تعدد الزوجات

لا عقاب فى القانون المصرى على تعدد الزوجات لأنه مباح فى الشريعة الاسلامية لكن المحاكم المصرية اضطرت الى تطبيق المادة ٢٦٧ ع عند ما يكون مرتكب هذا التعدد مسيحياً تحرمه عليه ديانته .

من ذلك ان محكمة جنايات أسيوط رفعت اليها قضية أتهم فيها قبطى أرثوذكسى بأنه ادعى كذباً أن زوجته متوفاة ، وتوصل بذلك الى التزوج بفتاة صغيرة فى الثانية عشرة من عمرها على يد شخص قيل أنه قسيس ، وعاشرها معاشرة الأزواج ، فقضت المحكمة بأن المتهم يعاقب بالمادة ٢٦٧ ، لأنه توصل بالحيلة الى اغراء الزوجة الثانية بغير رضاها وبقصد جنائى .

وقد حكمت محكمة بنى سويف فى سنة ١٩٣١ بانه إذا واقع شخص مسيحى امرأة بأن خدعها وأفهمها أنه خالى الأزواج ولكن كان فى عصمته زوجة أخرى ودينهما يحرم تعدد الزوجات بأن أحضر لها شخصاً انتحل صفة القسيس وعقد له عليها عقداً فاسداً موهما إياها أنه عقد شرعى صحيح فهذا يعتبر مواقعة أنثى بغير رضاها . والاكراه هنا أدبى مبنى على الخداع .

وحكمت محكمة النقض فى قضية من هذا القبيل بأن المادة ٢٦٧ منطبقة ، لأن ركن الاكراه المطلوب فيها قد يكون أدبياً ، وقد ينشأ عن طرق خداع يتخذها الجانى لايقاع المجنى عليها فى الخطأ ، ولا عبرة بعد هذا بالباعث للجانى على ارتكاب الجريمة ، سواء أكان مجرد ارضاء الشهوة أم الرغبة فى انشاء أسرة جديدة .

عقاب الجريمة

يعاقب مرتكب جريمة مواقعة أنثى بغير رضاها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة .

الظروف المشددة للجريمة

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ على ظرف مشدد للجريمة اذ قالت :

«... فاذا كان الفاعل من أصول المجني عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادماً بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة».

وأصول المجني عليها هنا هم من تناسلت منهم المجني عليها تناسلا حقيقيا، فلا يدخل في ذلك الأب بالتبني. أما المتولون تربيتها أو ملاحظتها فهم من وكل اليهم أمر الاشراف عليها، سواء أكانوا من أقاربها أم من غيرهم، وسواء أكان ذلك الاشراف أداء لواجب شرعي، كاشراف الوصي المعين من الجهة المختصة، أم كان صادراً عن تطوع واختيار، كاشراف زوج الأخت أو زوج الأم الخ ممن لم يندبوا لذلك شرعا. والعبرة هنا بالواقع لا بالصفة القانونية، إذ الغرض من تشديد العقوبة هنا زجر من لهم بالمجني عليها صلة خاصة تهون عليهم ارتكاب الجريمة أيا كان سبب هذه الصلة.

وكذلك الحكم بشأن من لهم سلطة عليها، فلا يقتصر الأمر على من يستمدون السلطة من صفتهم القانونية، بل يتناول الحكم أيضا من لهم على المجني عليها سلطة فعلية. فالوصي والقيم يدخلان في حكم هذه الفقرة كما يدخل فيها كل من يستمد من ظروف الأحوال سلطة فعلية على المجني عليها. فقد يكون للعم سلطة فعلية على الأنثى ولو لم يكن وصياً ولا قيما، وكذلك زوج الأم وزوج الأخت، والأخ، وابن العم الخ.

ومن هذا القبيل أيضا سلطة السيد على خادمته، وسلطة صاحب المصنع على عاملاته، لأن سبب التشديد في كل هذه الاحوال راجع إلى ما لهؤلاء الاشخاص من قوة التأثير الأدبية على المجني عليها، سواء أكانوا يستمدون هذه القوة من سلطتهم القانونية أم الفعلية.

وانما تجب التفرقة هنا بين الحالتين من وجهة الاثبات فالسلطة القانونية تستتبع حتما وجود السلطة فمتى كان الجاني وصياً أو قيما وجب تشديد العقوبة عليه. أما السلطة الفعلية فتحتاج إلى اثبات خاص ولا يمكن افتراضها ابتداء بل يجب بيان

ظروف التى جعلت الجانى على المجنى عليها سلطة فعلية ، فلا يهم بعد هذا أن تكون سلطة دائمة أو وقتية .

أما الخادم بالاجرة فيراد به كل من يقوم للمجنى عليها بعمل يتناول عليه أجرا ، يكون اتصاله بالمجنى عليها لهذا السبب مما يسهل له وسائل ارتكاب الجريمة . وليس لأمر قاصراً على الخادم الذى يخدم المجنى عليها شخصيا ، بل يكفى أن يكون شخص خادما عند أحد ممن تقدم ذكرهم من أصولها او المتولين ملاحظتها أو بيتها أو ممن لهم سلطة عليها ، فالخادم الذى يغتصب خادمة أخرى تشتغل فى منزل يدة يعاقب بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧

وقد حكمت محكمة النقض أن عبارة (الخادم بالأجرة) المنصوص عليها فى المادة ٢٦٧ ع تنطبق على كل من يقوم للمجنى عليها بعمل يتناول عليه أجرا ويكون صاله بالمجنى عليها لهذا السبب مما يسهل له وسائل ارتكاب الجريمة ومعنى هذا أنه يصح اعتبار كل شخص يشتغل بالأجرة خادما للمجنى عليها إلا إذا كان هذا شخص يتصل بالمجنى عليها اتصالا دائما يسهل له ارتكاب الجريمة أو من الأشخاص ذين يسكنون أو يترددون على منزلها والذين يجدون فى هذا التقرب اليها بسبب لخدمات المأجورة التى يقومون بها فرصا وتسهيلات لارتكاب الجريمة لاتتيسر يرهم . فخادم القهوة أو الغلام (الجارسون) الذى يهتك عرض بنت صاحب القهوة قع تحت حكم المادة ٢٦٧ ع .

ولكن حكمت محكمة جنايات اسيوط فى سنة ١٩٢٩ انه لايعتبر خادما بالأجرة ، حكم المادة ٢٦٧ ع العامل أو الأجير الذى يشتغل بصفة مؤقته لا بصفة دائمة لأن حالته لاتمكنه من الاتصال بالمجنى عليها اتصالا يسهل عليه ارتكاب الجريمة لأن مثل هذا الشخص لاتضع المجنى عليها ثقتها فيه ولا تأمن جانبه .

الفصل الثـــــانى

هتك العرض

نص الشارع على هذه الجريمة فى المادتين ٢٦٨ و٢٦٩ من قانون العقوبات ونصهما كالآتى :

المادة ٢٦٨ — « كل من هتك عرض انسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع .

« وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة أو كان مرتكبها ممن نص عنهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ يجوز ابلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال المؤقتة . واذا اجتمع هذان الشرطان معا يحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة » .

المادة ٢٦٩ — « كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد يعاقب بالحبس. وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقه المؤقتة . »

ويلاحظ أن المادة ٢٦٨ تتكلم على هتك العرض حيث يكون مقترنا بالقوة أو التهديد ، وأن المادة ٢٦٩ نصت عليه حيث يرتكب بغير قوة ولا تهديد . ويلاحظ أن القانون لايعاقب عليه فى الحالة الثانية إلا إذا كان المجنى عليه صغيرا (دون الثامنة عشرة) .

الفرق بين هتك العرض والاغتصاب

والذى يميز هتك العرض عن جريمة الاغتصاب أن الاغتصاب لايقع إلا على أنثى ، أما هتك العرض فيقع على أى انسان ذكرا كان أو أنثى . وشرط الاغتصاب أن يكون قد حصل الوقاع فعلا ، أما هتك العرض فلا يشترط فيه ذلك . بل يشمل مادون الوقاع من الأفعال المنافية للآداب ، فاذا حصل الوقاع فى المحل المعد له

وكانت المجنى عليها أنثى فالفعل اغتصاب منطبق على المادة ٢٦٧ ، والا فهو هتك عرض . وعلى هذا يدخل فى هتك العرض الفسق بالأنثى فى غير المحل المعد لذلك ، والفسق بالذكور ، وكل فعل دون الوقاع يقع على أى انسان ذكرا كان أو أنثى .

وقد حكم بأن جريمة هتك العرض تتم بوقوع فعل مناف للآداب مباشرة على جسم المجنى عليه ، ولو لم يحصل إيلاج أو احتكاك يتخلف عنه أى أثر كان .

وقد حكم بشأن جريمة هتك عرض صبي أن هذه الجريمة تتم بالاتصال أو بالملامسة على الأقل بقطع النظر عن حصـــول الايلاج ، تام أو ناقص ، فى جسم الصبي ، ولا محل للبحث فى حصول الايلاج من عدمه لأن هذا لايؤثر فى التكييف القانونى للواقعة الثابتة فى الحكم .

وقضى بأنه يعتبر هتكا للعرض لمس موضع العفة من امرأة .

وقضت محكمة النقض بأنه لو اتهم شخص بهتك عرض فتاة وذكرت المحكمة فى حكمها أن الكشف الطبي دل على أن بكارة المجنى عليها تأثرت نوعا من فعل المتهم وكان الثابت بهذا الكشف سلامة غشاء البكارة فان هذا لايبطل الحكم مادامت جريمة المتهم هى هتك عرض فتاة لا التأثير على غشاء البكارة .

الفرق بين هتك العرض والفعل الفاضح

ويميز هتك العرض عن الفعل الفاضح أن هتك العرض يقع دائما على جسم الغير وعرضه ، أما الفعل الفاضح فيشمل بصفة عامة الأفعال التى تقع اخلالا بالحياء ، ولو كان وقوعها على نفس مرتكبها ، ولكن يدخل فيها أيضا من جهة أخرى أفعال يرتكبها شخص على جسم الغير ، إذا لم تبلغ من الفحش درجة تستوجب عدها من قبيل هتك العرض . فالحد الفاصل بين هتك العرض والفعل الفاضح من هذه الجهة ينحصر فى درجة الفحش المصاحبة للفعل المرتكب .

وقد حكمت محكمة النقض بأن الفارق بين جريمتى هتك العرض والفعل الفاضح لا يمكن وجوده لا فى مجرد مادية الفعل ولا فى جسامته ، ولا فى العنصر المعنوى . وهو العمد ولا فى كون الفعل بطبيعته واضح الاخلال بالحياة ، وانما يقوم الفارق

بين الجريمتين على أساس ما إذا كان الفعل الذى وقع يخدش عاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بعوراته ــ تلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها والتى لا يدخر أى امرىء وسعا فى صونها من الأفعال التى تمسها مهما قل الفعل أو جل .فان كان الفعل كذلك اعتبر هتك عرض والا فهو فعل فاضح . وبناء على هذا يكون من قبيل هتك العرض كل فعل عمد مخل بالحياء يستطيل إلى جسم المرء وعوراته ويخدش عاطفة الحياء عنده من هذه الناحية . أما الفعل العمد المخل بالحياء الذى يخدش فى المجنى عليه حياء العين والأذن ليس إلا فهو فعل فاضح .

وقضت محكمة النقض فى حكم مماثل أن عبارة هتك العرض تفيد كل تعد يقع من شخص على عرض شخص آخر سواء وقع ذلك منه ارضاء للشهوة البهيمية أو كان مدفوعا بحب الاستطلاع أو الانتقام أو سوء الأخلاق ، وذلك طبقا للمبدأ الذى سارت عليه أحكام المحاكم فى هذا الموضوع . وينتج من ذلك التعريف القانونى أن الفارق الأساسى الذى يميز هتك العرض من الفعل الفاضح والفعل المخل بالحياء والأفعال المنافية للآداب العامة التى من شأنها أيضا أن تمس عرض الغير حتى فى حالة وقوعها من شخص على نفسه هو أن هتك العرض يقع دائما على جسم الغير وعرض الغير ، ولا يشمل الأفعال التى تقع اخلالا بالحياء بصفة عامة لأن هذه الافعال يعاقب عليها عند وقوعها طبقا لأحكام قانون العقوبات فى مادة الافعال المخلة بالحياء . وإذا تبينا هذا التعريف السابق توضيحه جليـــا تبين لأول وهلة أن الملامسة ليست ضرورية بمفردها . فاذا كان المتهم بغرض قضاء شهوته بواسطة التهديد والضرب قد أكره المجنى عليه على خلع ملابسه وكشف سوءته بالرغم منـه فيكون بناء على ذلك قد تجرأ على هتك عرض المجنى عليه بالقوة ، أى أن هـذا الهتك واقع على جسم المجنى عليه شخصيا . وهـــذا الحل الصحيح هو الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢٦ يوليه سنة ١٨٧٤ والذى قررت فيه أن مجرد رفع ملابس بنت وتعريض جسمها للنظر مدة من الزمن يكون جريمة هتك عرض هذه البنت .

وحكم بأن كل عمل يخدش عرض المجنى عليه يعد هتك عرض حتى ولو لم يقع علنا بينما الصفة الأساسية للفعل الفاضل العلنى أن يجرح ناموس من شاهدوه حتى ولو لم يغضب من وقع عليه .

وتكاد تجمع المحاكم فى فرنسا وآراء الشراح كجارو وجارسون على أن مجرد التقبيل فعل فاضح لايخل بعرض المجنى عليه . وقد حكم بأن الضابط لهتك العرض هو الاستطالة على جسم المجنى عليه فى المواضع التى تعتبر من عوراته ويحرص على صونها من نظر الغير وملامسته وليس كل اعتداء على جسم المجنى عليه فيه خدش لحيائه من ناحية العرض والمرجع فى اعتبار مايعد عورة وما لايعد كذلك انما يكون إلى العرف الجارى وأحوال البيئة الاجتماعية . فتقبيل الفتاة الريفية التى تمشى سافرة الوجه بين الرجال هو فعل لم يبلغ هتك العرض لأنه لا يخطر فى بالها أن تقبيلها فى وجنتها يعتبر اخلالا بحيائها العرضى واستطالة على موضع من جسمها تعده من العورات التى تحرص على سترها بل هو فعل فاضح على تنطبق عليه المادتان ٢٧٨و٢٧٩ ع متى حصل وسط المزارع قريبا من الطريق العام .

ولكن فى حكم آخر قررت المحكمة أن المتهم الذى يميط اللثام عن امرأة ويقبلها يعد هاتكا لعرضها .

وعلى هذا يمكن تعريف هتك العرض على وجه العموم ، ومع ملاحظة الحدود السابق بيانها ، بأنه كل تعد مناف الآداب يقع مباشرة على جسم أو عرض شخص آخر .

الركن المادى للجريمة

وعلى هذا يكون الركن المادى للجريمة واسع النطاق وقد حكم بأن الزعم بأن جريمة هتك العرض هى فعل مخصوص فى مكان مخصوص فى الجسم هو زعم مخالف لما هو معلوم ومقرر من أن جريمة هتك العرض تتكون من أى فعل شهوانى يرتكبه شخص على جسم شخص آخر بدون رضاه . وعلى ذلك فانه لايمكن حصر الأفعال التى يصح أن تدخل فى تعريف هتك العرض ، وعلى المحاكم أن تقدر ما إذا كان الفعل قد بلغ من الفحش الدرجة التى تجيز اعتباره هتك عرض . مع ملاحظة أنه يدخل

فى جريمة هتك العرض كل عمل مغاير للحياء يقع على شخص المجنى عليه مطلقا . وقد قضى بأنه يعتبر هتك عرض بحسب المادة ٢٦٨ أى فعل يخدش الحياء وقع من الجانى على جسم الغير بقطع النظر عن بساطته أو جسامته .

وحكم بأنه إذا أتهم اربعة أشخاص بأنهم القوا المجنى عليها على الأرض وأمسكوها من يديها ورجليها وطعنها اثنان منهم فى ساعدها وفخذها حتى تمكن آخر من ازالة بكارتها باصبعه ، فان الافعال المسندة إلى المتهمين الأربعة المذكورين تكون الفعل الأصلى لجريمة هتك العرض بالاكراه لا الاشتراك فيها . ويعتبر كل منهم فاعلا أصليا فى هذه الجريمة . ولكن قضى بأن للزوج شرعا أن يفض بكارة زوجته . وقد اتفق شراح القانون على أن استعمال القوة مع الزوجة للوصول إلى هذا الغرض لا جريمة فيه . فاذا ترتب على هذه القوة تخلف آثار تنطبق عليها مواد أخرى من القانون عوقب عليها بحسب الظروف . أما الفض نفسه فلا جريمة فيه لأن الزوج بارتكابه له أنما يستعمل حقاً اباحته له الشريعة .

وقد حكم بأن اكراه شخص على خلع ملابسه وكشف سوءته رغم ارادته يعد هتك عرض بالقوة منطبقا على المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات ، وبأنه يعد هتك عرض بالقوة فعل المتهم الذى يلقى بنتا بكراً عمرها عشر سنوات على الأرض عنوة ويزيل بكارتها بأصبعه ، وبأن نوم المتهم فى فراش المجنى عليها ووضع يده عليها رغم ارادتها وجذبها اليه يعد هتك عرض بأكراه . ومن هذا القبيل رفع ثياب شخص بالقوة ان كان كبيراً ، أو بغير قوة إن كان صغيراً ، وكذا إدخال اليد تحت ثياب فتاة ولمس موضع عفتها .

إلا أنه يشترط فى هتك العرض أن يكون الفعل مخلا بالآداب الى حد الفحش ، فالضم بين الذراعين لا يعد هتك عرض . ومن قبيل هذا ما حكمت به محكمة الاستئناف من ان مجرد تقبيل امرأة علناً لا يعد هتكا لعرضها، وانما هو مما يخجلها وفيه مغايرة للآداب ، ولذلك فانه يعد فعلا علنياً فاضحاً منطبقاً على المادتين ٢٧٨ و ٢٧٩ من قانون العقوبات .

وحكم بأنه اذا جاء المتهم من خلف المجنى عليها وقرصها فى فخذها فهذا الفعل المخل بالحياء الى حد الفحش والذى فيه مساس بجزء من جسم المجنى عليها يعتبر عورة من عوراتها هو هتك عرض بالقوة .

وحكم بأن كل مساس بما فى جسم المجنى عليها من عورات يعد هتك عرض لما يترتب عليه من الاخلال بالحياء العرضى . وثدى المرأة من العورات التى تحرص دائماً على عدم المساس بها ، فامساكه بالرغم منها وبغير ارادتها يعتبر هتك عرض وأن من يطوق كتفى امرأة بذراعيه ويضمها اليه يكون مرتكبا لجناية هتك العرض لأن هذا الفعل يترتب عليه ملامسة جسم المتهم لجسم المجنى عليها ويمس جزءا منه هو بلا ريب داخل فى حكم العورات وفى هذا ما يكفى لادخال الفعل المنسوب إلى المتهم فى عداد هتك العرض لأنه يترتب عليه الاخلال بحياء المجنى عليها العرضى .

وحكم بأن الشارع قصد بالعقاب على جريمة هتك العرض حماية المناعة الأدبية التى يصون بها الرجل أو المرأة عرضه من أية ملامسة مخلة بالحياء العرضى لا فرق فى ذلك بين أن تقع هذه الملامسة والأجسام عارية وبين أن تقع والأجسام مستورة بالملابس ، ما دامت هذه الملامسة قد استطالت الى جزء من جسم المجنى عليه يعد عورة . فالتصاق المتهم عمداً بجسم الصبى المجنى عليه من الخلف حتى مس بعضوه عجز الصبى يعتبر هتك عرض معاقباً عليه بالمادة ٢٦٨ ومفاجأة المتهم للصبى المجنى عليه ومباغتته له على غير رضاه مكون لركن القوة والاكراه المنصوص عنه فى تلك المادة .

وحكم بأن الركن المادى فى جريمة هتك العرض لا يستلزم الكشف عن عورة المجنى عليه بل يكفى فى توفر هذا الركن أن يكون الفعل الواقع على جسم المعتدى على عرضه قد بلغ من الفحش والاخلال بالحياء العرضى درجة تسوغ اعتباره هتك عرض . سواء أكان بلوغ هذه الدرجة قد تحقق من طريق الكشف عن عورة من عورات المجنى عليه أم من غير هذا الطريق . فاذا كان الثابت بالحكم أن المتهم احتضن مخدومته كرها عنها ثم طرحها أرضاً واستلق فوقها فذلك يكفى لتحقق جريمة

هتك العرض ولو لم يحصل ان الجانى كشف ملابسه او ملابس المجنى عليها

وحكم بأنه إذا مزق شخص لباس غلام من الخلف فقد أخل بحيائه العرضى ، إذ كشف جزءا من جسمه هو من العورات التى يحرص كل انسان على صونها وحجبها عن أنظار الناس . وكشف هذه العورة على غير ارادة المجنى عليه بتمزيق اللباس الذى كان يسترها يعتبر فى حد ذاته جريمة هتك عرض تامة ولو لم يصحب هذا الفعل أية ملامسة مخلة بالحياء . كما حكم بأن قرص امرأة فى عجزها يعد هتك عرض لوقوعه على مايعد عورة .

وقضى بأنه لا يشترط لتوفر ركن القوة فى جريمة هتك العرض استعمال القوة المادية بل يكفى الفعل بغير رضاء المجنى عليه . ومن قبيل ذلك اقدام المتهم على فتح بنطلون المجنى عليه واخراج قضيبه بغير رضائه والعبث به بيده منتهزاً فرصة سكره، لأن هذا الفعل فيه مساس وخدش بعرضه . ولكن حكم بأنه لايعتبر هتك عرض إلا المساس بجزء من جسم المجنى عليه يدخل عرفا فى حكم العورات وكذلك الأفعال الاخرى التى تصيب جسمه فتخدش حياءه العرضى لمبلغ ما يصاحبها من فحش

ويعد الفعل هتك عرض ولو وقع على من لا يصون عرضه ، فكشف سوءة امرأة بغى يعتبر هتك عرض اذا حصل رغم ارادتها .

القصد الجنائى

لا تتوفر جريمة هتك العرض إلا اذا وقع الفعل بقصد جنائى ، ويكون القصد متوفراً متى ارتكب الجانى الفعل عالماً بأنه يهتك بفعله حرمة الآداب، ولا عبرة بعد هذا بالبواعث . ويغلب أن يرتكب هتك العرض بقصد ارضاء شهوة . ولكن هذا ليس بشرط فى الجريمة ، بل يعاقب الجانى ولو كان غرضه مجرد الانتقام ، أو حب الاستطلاع، أو كان مدفوعا بسوء الخلق . فاذا مزقت امرأة ثياب أخرى عمداً خلال مشاجرة فكشفت عن سوءتها ، تعد مرتكبة جريمة هتك العرض بالقوة

وقد حكم بأنه يعتبر هتكا للعرض امساك شخص بغلام ورفعه ملابسه ليبصق آخر فى دبره ولو لمجرد الانتقام

ولكن يجب على الأقل أن يكون الجانى فى مثل هـذه الحالة قد تعمد كشف سوءة المجنى عليها وإلا انعدم القصد الجنائى ولم يبق محل للعقاب . وقد حكمت محكمة النقض المصرية فى قضية من هـذا القبيل ببراءة شخص مزق ثياب امرأة أثناء مشاجرة ، لأن المتهم لم يكن يقصد الوصول الى هذه النتيجة . بل كان هذا الفعل نتيجة عرضية أو غير مقصودة لحركة وقعت منه لغرض آخر .

ونورد هنا نص عبارة المحكمة حيث تقول « إن مجرد تجريد امرأة عن ملابسها وتعريض جسمها عارياً للانظار يمكن أن تتكون منه جريمة هتك عرض ولو لم تحصل هناك أية ملامسة . ولكن من جهة أخرى فان كل جريمة تشتمل فضلا عن ركنها المادى على ركن أدبى خاص بالنية . وجريمة هتك العرض وإن كان لا يشترط فيها الحصول على لذة حسية إلا أنه يشترط فيها أن تكون الوقائع معلومة لمرتكبها واقعة باختياره أى أن تكون هذه الوقائع تنفيذاً لنية معينة من الفاعل لا نتيجة عرضية أو غير مقصودة من حركة وقعت منه لغرض آخر . فاذا تبين أن ملابس المرأة تمزقت ونزعت عنها أثناء العراك دون أن يثبت أن المتهم كان يقصد تجريدها من ملابسها فلا تكون الشروط اللازم توفرها لجريمة هتك العرض متوفرة

الشروع فى هتك العرض

سوى القانون فى المادة ٢٦٨ بين الجريمة التامة والشروع. وجعل حكمهما واحداً لأن الشروع فى هذه الجريمة بالذات لا يتميز عادة عن الفعل التام، فمن شرع انسان فى هتك عرض آخر فقد ارتكب جريمة هتك العرض بتمامها ، إذ ليس للجريمة درجات يتميز فيها البدء فى التنفيذ عن التنفيذ التام . وهذا هو الغرض الذى رمى إليه الشارع بالتسوية بين الفعلين لصعوبة التمييز بينهما فى أغلب الأحوال

وإلى هذا المعنى أشار قاضى الإحالة بمحكمة مصر إذ قرر إنه « ليس لجريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات شروع يميزها عن الفعل التام . فتعتبر الجريمة واقعة بمجرد استعمال المتهم القوة ضد المجنى عليه واتيانه علا يثلم شرفه ، فعبارة « أو شرع فى ذلك » المنصوص عليها فى هذه المادة الغرض منها

بيان هذه النتيجة

ومع هذا ففى الأحوال التى يتصور فيها امكان التمييز لاتوجد فائدة فى ذلك ، لأن الشارع قد وضع للحالتين عقوبة واحدة . وينتج عن ذلك أن عدول الجانى عن اتمام جريمة هتك عرض شرع فيها لا يمحو جريمته ولا يرفع عنه العقاب

وقد حكم بأنه فى جريمة هتك العرض يمتزج بدء التنفيذ بالجريمةالتامة فالشروع حينئذ يكون نفس هذه الجريمة .

وقد حكم بأن جريمة هتك العرض المنصوص عنها فى المادة ٢٦٨ع تعتبر واقعة بمجرد استعمال المتهم القوة مع المجنى عليه وفعله معه ما يخدش شرفه . وأنه فى حالة هتك العرض لا يمكن تمييز الشروع فى الفعل التام . كما حكم بأنه فى البدء فى جريمة هتك العرض يعتبر كأن الجريمة قد تمت وأن الشروع فى جريمة هتك العرض بالقوة يتم بمجرد استعمال القوة مع المجنى عليه، مع وضوح النية فى استعمالها بدون الوصول الى ارتكاب فعل هتك العرض نفسه .

وان البدء فى تنفيذ جريمة هتك العرض باكراه يتم باستعمال الاكراه لا بالبدء فى تنفيذ فعل من أفعال هتك العرض لأنه فى هذه الحالة تكون قد وقعت الجريمة بتمامها فيعتبر شروعاً فى هتك عرض امساك المجنى عليه بالقوة وإيذائه والقائه على الأرض وحمله على قبول الفسق به ولو مع عدم اتمام الفعل لحضور بعض الجيران وبعض رجال الحفظ الذين سمعوا استغاثة المجنى عليه.

وقد حكم بأنه اذا أمسك المتهم المجنى عليها من ملابسها ومن بعض أجزاء جسمها بقصد مواقعتها كرها عنها عد عمله شروعاً فى ارتكاب الجريمة لا عملا من الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها .

ولكن حكم بأنه لا عقاب على المتهم بالشروع فى هتك عرض بالقوة اذا ثبت من شهادة الطبيب أنه ليس ممن يشتهون ، أو ليس فيه قوة التناسل ويدخل تحت هذا التعريف الغلام الذى لم يبلغ سن الحلم .

هتك العرض بالقوة أو التهديد

نصت المادة ٢٦٨ على حكم هتك العرض المصحوب بالقوة أو التهديد إذ قالت : «كل من هتك عرض انسان بالقوة أو التهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالاشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى سبع ».

اركان الجريمة

واركان هذه الجريمة ثلاثة :

١ — فعل مادى مناف للآداب يقع على جسم شخص أو عرضه ، وقد سبق بيان ذلك .

٢ — استعمال القوة أو التهديد فى ارتكاب هذا الفعل .

٣ — القصد الجنائى ، وقد سبق الكلام عليه .

وتشترك هذه الجريمة مع جريمة الاغتصاب فى أن القوة ركن فى كل منهما ، ولكنهما تختلفان فى أن الاغتصاب لايقع إلا على أنثى ولا يتم إلا بوقاعها فعلا ، وليس كذلك هتك العرض ، فقد يقع من ذكر على ذكر ، أو من أنثى على أنثى ، أو من أنثى على ذكر ، ولا يشترط فيه الجماع التام . والاغتصاب لايتصور وقوعه من زوج على زوجته ، لكن هتك العرض يتصور فى هذه الحالة إذا فسق بها كرها فى غير المحل المعد لذلك .

القوة والتهديد

والقوة هى الركن المميز لهذه الجريمة ، وقد ورد ذكرها بالمادة صراحة . على أنه لايشترط أن تكون القوة مادية ، فقد قرن الشارع بلفظ التهديد ، وفى ذلك دلالة على أن القوة الادبية كافية لتكوين الجريمة . وقد ذهب الشراح والمحاكم إلى أبعد من هذا ، والمعول عليه عند الجميع أن جريمة هتك العرض توجد متى ارتكب الفعل ضد ارادة المجنى عليه أو بغير رضاه ، وبذلك يتساوى ركن الاكراه فى جريمتى الاغتصاب وهتك العرض ، على رغم اختلاف النص فى المادتين . وعلى

هذا يدخل فى حكم القوة او التهديد هنا الا كراه الادبى، والمباغتة ، والمكر ، والحيلة وكل ما من شأنه سلب الرضا الصحيح .

وتطبيقا لهذا حكمت محكمة النقض المصرية بأن القوة اللازمة لتوفر هتك العرض طبقا للمادة ٢٦٨ هى القوة بأعم معانيها ، ومن ثم ينطوى تحتها حالة عدم الرضا ، فهتك عرض شخص فى حالة نومه يدخل تحت نص المادة ٢٦٨ . فان الفاظ المادة ٢٦٨ ع تطابق المادة ٣٣٢ من قانون العقوبات الفرنسى . وقد جاء بشرح جارسون على هذا القانون الاخير ص ٨٥٤ فقرة ١١٤ أن القانون لم يعرف القوة فللاحكام القضائية أن تفعل ذلك ولذا أمكنها أن تعتبر الا كراه الأدبى واستعمال الخداع البسيط مثل استعمال القوة المادية .ويمكن أن يقال أن جريمة هتك العرض تتكون كلما ارتكب فعل مخالف للحياء ضد ارادة المجنى عليه و بدون رضائه ، وقد اجمعت الآن محاكم فرنسا على ذلك وحالة النوم الطبيعى سالبة للارادة . وعلى ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن الفسق بشخص نائم يعتبر هتك عرض بالقوة .

وحكم أيضا بأنه لا يشترط لتوفر جريمة هتك العرض باكراه استعمال القوة المادية ، بل يكفى فيها حصول الفعل بغير رضا المجنى عليه ، سواء أكان بطريق الحيلة أم المباغتة ، وقد حكم بأنه يكفى لاعتبار الاكراه متوفرا فى جريمة هتك العرض ، ان تثبت المحكمة أن المتهم ارتكب هذه الجريمة بدون رضاء المجنى عليها سواء باستعمال القوة المادية معها ، أو بطريق الحيلة والمباغتة . وتقدير ذلك موكول لرأى القضاة ونظرهم . فتتوفر الجريمة فى طبيب المركز الذى انتهز فرصة وجود امرأة تحت مراقبته بكردون الناحية وفاجأها بأن مس سوءتها بعضوه ولما امتنعت ضربها على رأسها .

وحكم بأنه يعد من قبيل الا كراه المنصوص عليه فى جرائم هتك العرض دخول رجل فى سرير امرأة نائمة بظروف تجعلها تظنه زوجها .

كما حكم بأن جريمة هتك العرض إذا وقعت على شخص نائم تعتبر بالقوة لأن النوم معدم لرضائه خصوصا إذا ظهر عنـــد تيقظه مايدل على عدم رضاء المجنى

المقاومة لنوم او لتناول عقاقير مخدرة أو غير ذلك وارتكاب الجريمة فى هذه الأثناء .
ولكن حكم بأنه إذا اتضح أن المجنى عليه كان متيقظا قبل أن يفعل معه المتهم شيئا ولم يبد تمنعا وقت رفع ملابسه وتغافل بعد ذلك حتى ينظر مايفعله المتهم تكون القوة والتهديد معدومين ويكون الشرط اللازم للمعاقبة حسب هذه المادة غير متوفر. بخلاف مالو كان المجنى عليه نائما فان النوم يعتبر معدما للرضا . ولكن عدم توفر شروط المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات لاتنافى وقوع الفعل تحت المادة ٢٦٩ (الخاصة بهتك العرض بغير قوة ولا تهديد) والمادة ٢٧٧ (الخاصة بالفعل الفاضح) إذا توفرت فيه العلانية المذكورة فى تلك المادة .

ولكن حكم بأنه يشترط لتطبيق المادة ٢٦٨ع أن يحصل هتك العرض بالقوة والتهديد فاذا فسق رجل بولد عمره أقل من أربع عشرة سنة وهو نائم يكون ذلك فسقا بغير إرادة المجنى عليه ولكنه لايكون مصحوبا بالقوة أو بالتهديد فينطبق عقابه على المادة ٢٦٩ ع .

وقضى بأنه إذ لم تلتفت محكمة الجنايات فى جريمة هتك عرض إلى ماقاله المجنى عليه فى شهادته من أنه كان نائما وقررت أن الواقعة حصلت بغير اكراه ولا قوة ولاتهديد فلا يقبل الطعن فى هذا الحكم بناء على أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى اعتباره الواقعة بغير اكراه مع أنه ثبت أن المجنى عليه كان نائما .

وقد قضى بأن للمحكمة أن تستخلص من الوقائع التى شملها التحقيق ، ومن أقوال الشهود حصول الاكراه المادى أو الأدبى على المجنى عليه فى جريمة هتك العرض فاذا قالت أن البخور الشديد الذى استعمله المتهم للتأثير على أعصاب المجنى عليها أحدث عندها دواراً أضعف من قوة مقاومتها وسلب رضاها فلا معقب على المحكمة فى ذلك .

عقاب الجريمة

تعاقب الفقرة الأولى من المادة ٢٦٨ مرتكب الجريمة المنصوص عليها فيها

الظروف المشددة

نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ على ظرفين مشددين لجريمة هتك العرض بالقوة: أولهما ـــ أن يكون عمر من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة . والثاني ـــ أن يكون مرتكب الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية فى المادة ٢٦٧ .

وحكمة جعل الظرف الأول ظرفا مشددا أن صغر المجنى عليه إذا اقترن به استعمال القوة من جانب الجانى يضعف قوة المقاومة كثيرا ، ويجعل المجنى عليه فريسة لشهوات الجانى .

أما الظرف الثانى وهو المتعلق بصفة الجانى ، أى كونه من اصول المجنى عليه او المتولين تربيته أو ملاحظته الخ ، فقد سبق الكلام عليه فى جريمة الاغتصاب .

فاذا اقترنت الجريمة بظرف من الظرفين المذكورين جاز ابلاغ مدة العقوبة إلى الحد الأقصى المقرر للاشغال الشاقة المؤقتة . ويلاحظ أن ابلاغ العقوبة الى الحد الأقصى وارد على سبيل الجواز ، فيجوز للمحكمة الحكم بأقل من الحد الأقصى ولو لم توجد ظروف مخففة .

فاذا اجتمع الظرفان معا يحكم بالاشتغال الشاقة المؤبدة .

هتك العرض بغير قوة ولا تهديد

نصت المادة ٢٦٩ على أن كل من هتك عرض صبى أو صبية لم يبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة ولا تهديد يعاقب بالحبس .

أركان الجريمة

وأركان هذه الجريمة ثلاثة :

١ ـــ فعل مناف للاداب يقع على جسم المجنى عليه ،
٢ ـــ أن تكون سن المجنى عليه اقل من ثمانى عشرة سنة .
٣ ـــ القصد الجنائى ،

سن المجنى عليه

الركن المميز لهذه الجريمة هو صغر سن المجنى عليه ، ولم يشترط القانون هنا استعمال القوة أو التهديد ، بل جعل أساس المسئولية والعقاب صغر السن وعده قرينة قانونية قاطعة على انعدام الرضا الصحيح . فلا يفيد المجنى عليه هنا دفاعه بأنه لم يستعمل القوة أو التهديد أو المباغتة أو الحيلة أو الخداع ، وأن وقوع الفعل كان برضا المجنى عليه ، لأن ذلك لايعتد به هنا ، بل يفترض قانونا أن المجنى عليه كان ضعيف الارادة ، ولن رضاه كان مشوبا باكراه أدبى .

وكان قانون سنة ١٩٠٤ قد حدد فى الماة ٢٣٢ منه السن الذى يعتبر فيه الرضا بأربعة عشر عاما ولكن المغفور له الدكتور عبد العزيز نظمى بك تقدم باعتباره نائبا للسيدة زينب فى سنة ١٩٣٣ بمشروع قانون ذكر فيه ان المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات تنص على عقاب كل من يهتك عرض صبى أو صبية لم تبلغ سن كل منهما اربع عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد ، وعلى ذلك لاتقع أية عقوبة على كل من يهتك عرض صبى أو صبية زادت سن كل منهما على أربع عشرة مادامت الجريمة حصلت برضاء المجنى عليه بغير قوة أو تهديد ، والذى حدا بالمشرع أن يعفى من العقوبة من يهتك عرض صبى أو صبية بغير قوة أو تهديد إذا زادت سن كل منهما على أربع عشرة سنة ، هو افتراض قوة التميز عند الصبى أو الصبية فى هذه السن لدرجة تجعل الصبى أو الصبية قادرا على الدفاع عن عرضه ، وعدم التفريط فى شرفه بتأثير طرق الغواية التى يسلكها من يحاول الاعتداء عليه . ولكن هذا الافتراض مبالغة يؤسف لها ، إذ الواقع والمشاهد أن الصبى أو الصبية فى سن الرابعة عشرة لايكون لها التميز وخصوصا قوة الارادة الكافية لمقاومة طرق الغواية والتأثير المعنوى ، التى يتخذها بعض المجرمين الذين يحاولهم الاعتداء على عفاف الصبيان أو الفتيات بعد بلوغهم سن الرابعة عشرة ، ويشجعهم على الاسترسال فى طريق اجرامهم اطمئنانهم من عقاب القانون ، مادامو لايستعملون مع ضحاياهم قوة ولا تهديدا .

ومن المؤلم حقا ، أن نرى أن القانون الذى حدد سن ست عشرة سنة كحد أدنى لزواج الفتيات مراعاة لاعتبارات صحية وجيهة ، يشجع لدرجة ما بعض الشبان أو الرجال على الاعتداء على عفاف الفتيات اللاتى يزيد عمر الواحدة منهن على أربع عشرة سنة ، وذلك لأن بعض أولئك الشبان والرجال يظهرون لتلك الفتيات رغبتهم فى الزواج بهن ، ويعتذرون عن تنفيذ رغبتهم بأن القانون هو الذى يمنع من عقد زواج كل فتاة لم يبلغ عمرها ست عشرة سنة . ولأضرب مثلا يدل على ضعف القانون أو نقصه فى هذا الموضوع ، ووجوب الاسراع باصلاحه بطريقة تعديل المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات حسب الاقتراح الذى أتشرف بتقديمه :

رجل أحب فتاة . وهى فى سن الخامسة عشر مثلا ، وأراد أن يقترن بها فيحول القانون - بالأسف - بينه وبين هذه الرابطة الشرعية الشريفة وإذا تزوجها فعلا قبل أن تتم السادسة عشرة حل بهما عقاب القانون الذى يقرر أيضا الفصل بينهما

ولكن لو أرتكب هذا الرجل مع تلك الفتاة الفاحشة وهتك عرضها برضاها بتأثير وعود خلابة ، أو بما بينهما من الحب المتبادل فلا عقوبة عليهما .

فكأن القانون يحرم على الفتاة التى عمرها خمس عشرة سنة مثلا أن تتمتع مع رجل يحبها وتحبه بالحياة الزوجية الشرعية التى أحلها الله ، ولكن هذا نفسه يبيح لأى رجل أن يرتكب الفاحشة - التى حرمها الله - مع مثل تلك الفتاة إذا هى قبلت ذلك دون عقاب عليها .

أليست هذه النتيجة مدهشة ومؤلمة جدا لمنافاتها للأخلاق السامية التى وضعت القوانين لحمايتها ، والحث فى التمسك بها .

وأعجب من هذا كله أن القانون يحرم على الفتاة أن تتصرف فى أموالها وأملاكها قبل سن الرشد التى حددها وهى احدى وعشرون سنة ولكنه كما اسلفنا وبكل أسف يسمح لها بأن تفرط فى عرضها - وهو أثمن ما تملكه الفتاة - متى جاوزت الرابعة عشرة من عمرها ، كأن القانون يجعل المال - وهو عرض تافه زائل - أثمن من الشرف ، وأولى بالعناية والحماية ، وهو مالم يقل به عاقل

لذلك أتشرف بأن أقدم لهيئة المجلس الموقر مشروع قانون بتعديل المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات ، مقترحا رفع سن الصبي أو الصبية التي إذا هتك فيها عرض أحدهما بغير قوة ولا تهديد لايكون من ارتكب الجريمة معرضا للعقاب من سن اربع عشرة إلى سن ستة عشرة سنة وهي السن الأدنى لزواج الفتيات اللاتي يتراوح عمرهن بين أربع عشرة سنة وست عشرة سنة وهي الفترة التي يجوز للرجال فيها هتك عرض الفتيات متى كان ذلك برضائهن ولكن لايجوز لهم في خلالها التزوج بهن لو أرادوا ذلك .

وقد أخذ مجلس النواب بوجهة نظر المغفور له الدكتور عبد العزيز نظمي بك ووافق على مشروع القانون كما قدمه . وعند احالة هذا المشروع بقانون الى مجلس الشيوخ وعرضه على لجنة الحقانيه كتبت عنه تقريراً جاء فيه أنه بجلسة ١٧ مايو سنة ١٩٣٣ قرر المجلس أن يحيل الى لجنة الحقانية مشروع القانون الوارد من مجلس النواب خاصا بتعديل بعض مواد قانون العقوبات الأهلي وقد بحثت اللجنة هذا المشروع بجلسة ٢٤ مايو سنة ١٩٣٣ . وكان يرمي في الأصل الى تعديل المادة ٢٣٢ من قانون العقوبات الأهلي التي تعاقب بالحبس كل من هتك عرض صبي أو صبية لم يبلغ الأربع عشرة سنة بغير قوة ولا تهديد وذلك برفع سن المجنى عليه الى ست عشرة سنة .

ولكن رؤى فيما بعد واثناء بحث المشروع في مجلس النواب أنه من الواجب تعديل بعض مواد أخرى وهي المادة ٢٣١ من قانون العقوبات الخاصة بهتك العرض بالقوة أوالتهديد حيث اعتبر صغر السن ظرفا مشددا للعقوبة والمواد ٢٥٠ و ٢٥١ و ٢٥٢ و ٢٥٣ الخاصة بخطف الأطفال برفع سن المجنى عليه لأنه يجب أن يكون التشريع على نسق واحد . وفعلا وافقت اللجنة الاستشارية بوزارة الحقانية على ذلك وتولت هي نفسها تعديل هذه المواد الأخرى .

وقد بنى هذا المشروع على وجوب التوفيق بين نصوص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المعدلة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٢٣) التي قررت حدا أدنى للسن الذي

يمكن أن تتزوج فيه الفتاة فنعت المأذون من مباشرة عقد الزواج مالم يثبت لديه أن سن الزوجين قد بلغ ست عشرة سنة على الأقل وبين نصوص قانون العقوبات. صحيح ان المشرع فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد راعى مصلحة الأسرة ومستقبل الأولاد وسعادة الزوجين وقصد ألا يصادق على عقد الزواج إلا إذا كان الزوجان قد بلغا من النضوج العقلى والخلق درجة تمكنهما من احتمال اعباء هذه الحياة المشتركة بصرف النظر عن البلوغ أو التمييز. إلا انه قد ترتب على هذا الخلاف أن الاعتداء على أعراض الفتيات فى الفترة التى يمكن فيها بين الرابعة عشرة والسادسة عشرة لا يعاقب عليه.

لذلك نص فى المشروع على رفع السن التى عندها يكون المعتدى على عرضها بدون اكراه غير مستهدف للعقوبة من أربع عشرة سنة إلى ست عشرة سنة.

واللجنة توافق على ذلك خصوصا وان المشرع قد رفع سن الرشد الى إحدى وعشرين سنة. ولهذا وافقت اللجنة باجماع الآراء على مشروع هذا القانون بالصيغة التى أقرها مجلس النواب وهى ترجو من المجلس اقراره.

وقد أقره المجلس فعلا.

وعند تعديل قانون العقوبات فى سنة ١٩٣٧ رؤى أن يرفع السن إلى الثامنة عشر عاما فى المادة ٢٦٩ على اعتبار أن هذا القانون ينطبق على المصريين والأجانب بعد الغاء الامتيازات وسن البلوغ عند الفتيات الأجانب وقد تتأخر الى سن الثامنة عشرة

الاعتداء على الأطفال

وقد أضاف الشارع إلى النص السابق المستمد من القانون الفرنسى نصا خاصاً بحالة ارتكاب جريمة هتك العرض على شخص طفل لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة، وجعل العقوبة فى هذه الحالة الاشغال الشاقة المؤقتة. وعلى هذا يكون عدم بلوغ الصغير السابعة من عمره ركنا لجريمة خاصة عقابها يختلف عن عقاب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الاولى، لاظرفا مشدداً لتلك الجريمة. ولو أن سياق المادة قد يوهم ذلك، لأن صغر السن ركن عام فى الجرائم الداخلة فى حكم المادة

٢٦٩ ، فلا يمكن إذن أن يكون ركنا وظرفا مشدداً فى آن واحد .

وحكمة وضع عقوبة خاصة لهذه الحالة أشد من عقوبة الجريمة الواردة فى الفقرة الأولى هى أن الرضا فى سن الطفولة لا حكم له أصلا ، لانعدام التمييز والارادة ، ولذلك جعل الشارع سن الطفولة قرينة قاطعة على انعدام الرضا .

وقبل وضع هذا النص فى قانون ١٩١٤ كانت المحاكم تحكم بأن النص يعتبر الفعل جريمة هتك العرض بالقوة متى ثبت أن المجنى عليها لم تكن حائزة لإرادة يمكنها بها أن تمانع المتهم لصغر سنها الذى لم يزد على ثلاث سنين وعدم تمييزها وقد قضى بأن البنت التى عمرها ست سنوات تكون مسلوبة الارادة . فالفسق بها يعتبر بأكراه وإن تبين من أقوالها أنها كانت تمتثل للمتهم كلما أتاها .

وقاع الصغيرات بغير قوة ولا تهديد

وطبقا لما ذكره الأستاذ احمد أمين بك فان الركن المادى فى الجريمتين السالفتى الذكر لايقتصر على مادون الوقاع فى حالة الأناث ، بل يشمل حالة الوقاع أيضاً ، وقد جرى الشراح فى فرنسا على وجوب إخراج وقاع الصغيرات غير المصحوب بالقوة من حكم مادة الاغتصاب ، وإدخاله فى حكم مادة هتك العرض بغير قوة ولا تهديد ، لأن جريمة الاغتصاب لاتكون إلا مع القوة ، والفرض أنها غير موجودة فى الحالة التى نحن بصددها وقد سبقت الاشارة إلى ذلك .

وقد قال الأستاذ أحمد أمين بك نفسه إن هذا الرأى لا يسلم من النقد لأن الرضا كما ينعدم بالقوة وما فى حكمها ، كذلك ينعدم بعدم أهلية المجنى عليه للرضا ، ولم يمانع الشراح الفرنسيون فى ادخال وقاع المجنونة فى حكم مادة الاغتصاب ، فلا محل بعد هذا التخريج من ادخال وقاع الصغيرة فى حكم تلك المادة

لكنه قال إن هذا الاعتراض النظرى تتضاءل قيمته أمام الصعوبة العملية التى تعترض تطبيق مادة الاغتصاب على حالة وقاع الصغيرة المراهقة لأن الرضا فى حالتها غير منعدم تماما ، بل هو ناقص فقط ، لافتراض أنه مشوب بشىء من الإكراه الأدبى . ولهذا كان تطبيق المادة ٢٦٩ فى نظره على ما فيه من العيوب النظرية أقوم من الوجهة العملية .

فاذا بلغ الصغير سن الثانية عشرة او جاوزها ولم تكن الجريمة الواقعة عليه مصحوبة بقوة أو تهديد فلا محل للعقاب ، لأن افتراض انعدام الرضا يزول بتقدم السن ودخول المجنى عليه فى طور الرشد والتميز .

ويلاحظ ألا محل للعقاب فى هتك عرض الصغير الذى لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره إلا اذا كان الفعل غير مشروع فى ذاته ، أما اذا كان مشروعا ، كما لو كان صادراً من الزوج فى حدود المتاع المباح له شرعا فلا عقاب ، ولو كانت سن الزوجة دون الثامنة عشرة

وقد حدث ان تزوجت فتاة فى السادسة عشرة ثم طلقت من زوجها وقبل ان تتم الثامنة عشرة اتصلت برجل ثم اتهمته بأنه اعتدى عليها وهى دون سن الرضا وقد قضى القاضى بالبراءة على اعتبار أن هناك تناقضاً فى التشريع اذ كيف يجوز للفتاة أن تتزوج فى السادسة عشرة ثم يقال إن رضاها معدوم بين السادسة عشرة والثامنة عشرة ولكن محكمة النقض ألغت الحكم على اعتبار إن القاضى ملزم بأن يطبق التشريع كما هو .

عقاب الجريمة

يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ بالحبس ، فاذا كان المجنى عليه لم يبلغ سبع سنين كاملة كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة.

الظروف المشددة

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٦٩ على ظرف مشدد للعقوبة، وهو ان يكون الجانى ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ ، أى أن يكون من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته الخ ، وجعلت العقوبة فى هـــذه الحالة الأشغال الشاقة المؤقتة . ويلاحظ ان هذا الظرف المشدد قاصر على الجريمة المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٩ ، ولا يشمل الجريمة التى ترتكب على من لم يبلغ السابعة من عمره ، لأن سياق المادة لا يفيد ذلك . فالعقوبة واحدة فى هذه الحالة

الأخيرة سواء أكان مرتكب الجريمة على الطفل من أصوله الخ. أم لم يكن كذلك ، وهذا مما يعيب ترتيب وضع المادة .

ولما كانت سن المجنى عليه ركناً جوهرياً فى الجرائم المنصوص عليها فى هذه المادة وجب أن ينص فى الحكم على سن المجنى عليه ، وإلا كان الحكم باطلا ووجب نقضه .

وتحتسب السن فى هذه الحالة طبقاً للتقويم الهجرى وقد قررت ذلك محكمة النقض فى حكم لها فى سنة ١٩١٣ . ولكن يلاحظ بعض الشراح بعد تعديل القانون فى سنة ١٩٣٧ ثم بعد ذلك أنه قد رفع سن المجنى عليه من ١٤ إلى ١٨ سنة فانه لا يعرف الآن ان كانت بالحساب الهجرى أو الميلادى خصوصاً بعد أن أصبح اعتبار سن الرشد بالحساب الميلادى .

وقد فسرت محكمة النقض عبارة (خادم بالأجرة) بمناسبة تطبيق المادة ٢٦٩ بقولها : « انه وان كانت عبارة خادم بالأجرة الواردة فى المادة ٢٦٧ ع لا يصح أن تتناول كل فرد يشتغل بالأجره للمجنى عليها أو لمن لهم سلطة عليها ، إلا أنه يدخل تحتها الأشخاص الذين يسكنون أو يترددون على منزل المجنى عليها أو منزل أحد ممن لهم سلطة عليها ، والذين يجدون فى هذا التقرب من المجنى عليها بسبب الخدمات المأجورة التى يقومون بها فرصاً وتسهيلات لإرتكاب الجريمة لا تتيسر لغيرهم ، فالعقوبة المشددة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ ع تنطبق على الخادم فى قهوة الذى يهتك عرض ابنة صاحب القهوة . فانه وان كان لا يصح اعتباره خادما بالأجرة إلا أنه يندمج فى كل من يسكن أو يتعود التردد على منزل المجنى عليها أو ممن هو تحت رعايتهم ويجد نفسه بسبب ما يقوم به من الخدمات المأجورة فى وضع يهيء له الفرص ويوجد التسهيلات لإرتكاب الجريمة التى لا يتيسر لغيره ارتكابها .

الفصل الثالث

التحريض على افساد الأخلاق

نصت المادة ٢٧٠ من قانون العقوبات على أن «كل من تعرض لافساد الأخلاق بتحريضه عادة الشبان الذين لم يبلغوا سن الحادية والعشرين سنة كاملة على الفجور والفسق ذكورا كانوا أو اناثا أو بمساعدته إياهم على ذلك أو تسهيله ذلك لهم يعاقب بالحبس».

هذه المادة تنص على جريمة مستقلة عن الجرائم السابقة، والغرض الأصلي منها معاقبة القوادين الذين يجمعون بين الناس على فاحشة، ولا نزاع في أن من يتخذ القيادة حرفة ومرتزقا يقع تحت طائلة هذه المادة اذا توفرت فيه الشروط الأخرى المنصوص عليها فيها.

وقد جرى البحث فيما إذا كان النص قاصرا على هذه الحالة فقط، أو يتناول كل من يحرض على الفسق والفجور أو يسهله أو يساعده عليه، ولو لم يؤجر عليه أو يتخذه حرفة له. وكان ذلك موضع خلاف بين المحاكم والشراح في فرنسا. أما المحاكم فكانت في بادىء الأمر تحمل المادة ٣٣٤ المقابلة للمادة المصرية على أوسع معانيها، فلم تطبقها على القوادين فقط بل على كل من يعمل على افساد أخلاق الشباب، ولو كان ذلك لارضاء شهواته الشخصية.

ثم تحولت عن هذا الرأى وقصرت تطبيقها على القوادين.

ثم عدلت مرة أخرى وسلكت سبيلا وسطا واشترطت لتطبيق المادة وجود وسيط يحرض على الفسق والفجور أو يسهله أو يساعد عليه أيا كان هذا الوسيط ولو لم يكن مأجورا، وبذلك يصبح نص المادة غير قاصر على القوادين فقط. بل يشمل كل من يسعى لارضاء شهوة الغير بتحريض الشباب على الدعارة. ولا يمنع العقاب أن يكون قد أخذ لنفسه من الفسق نصيبا، فيدخل في حكم المادة

من يجمع الشباب على فاحشة ويشاركهم فيها ؛ أما من يسعى فى افساد الشباب ارضاء لشهواته الشخصية فقط فلا عقاب عليه .

ثم تحولت عن ذلك مرة أخرى إلى عدم اشتراط الوسيط ، لكنها فرقت بين حالتين ، حالة يرتكب فيها المحرض أعمال الفسق على نفسه أو على غيره أمام الشباب ، وهذه ادخلتها فى حكم المادة لأنها ضرب من التحريض على الفسق والفجور ، واخرى يرتكب فيها الجانى أعمال الفحش على الشبان أنفسهم منفردين ، وهذه اخرجتها من حكم المادة ولم تعاقب عليها ، لأنها من نوع الاغواء الذى يراد به تحقيق شهوة شخصية ، وهذا النوع لا عقاب عليه إلا إذا دخل فى حكم مادة من المواد ٢٢٧ و ٢٢٨ و ٢٢٩ السابق الكلام عليها .

ويظهر أن هذا هو ما استقر عليه رأى المحاكم فى فرنسا .

أما الشراح فمنهم من يوافق على عدم قصر المادة على القوادين فقط ، ولكنه يرى وجوب الوسيط على أية صورة ، مع التسليم بأن المادة لا تنطبق على من يحرض الشبان على الفجور ارضاء لشهواته الشخصية فقط .

ومنهم من يرى رأى المحاكم الأخير ، ويجعل المادة منطبقة على حالتين استنتاجا من الفاظ المادة .

الأولى — حالة الوسيط أيا كان نوعه الذى يساعد الشبان على الفسق والفجور أو يسهله لهم ، لأن فكرة التسهيل أو المساعدة تفيد أن العمل يعمل لمصلحة الغير .

والثانية — حالة الشخص الذى يحرض الشبان على الفسق سواء أكان ذلك لإرضاء شهوة الغير أم شهوته الشخصية ، لأن العمل فى صورتيه تحريض ، ولكن يجب قصر هذه الحالة على الشخص الذى يرتكب أعمال الفحش على نفسه أو على غيره بحضرة الشبان ، أما الذى يرتكب أعمال الفحش على الشبان أنفسهم منفردين فلا يعد فعله تحريضا بل اغراء ، ولا يدخل فعله فى حكم المادة وإلا تناقضت هذه المادة مع أحكام المواد السابقة عليها .

ومنهم من يرى وجوب بطلان حكم المادة وتطبيقها على كل من يعمل على

إفساد أخلاق الشبان بالتحريض أو المساعدة أو التسهيل ، سواء أكان ذلك لإرضاء شهوة الغير أم شهوته الشخصية بلا تميز بين حالة وأخرى ، ويعتمد فى ذلك على عموم نص المادة . وأهم مايعترض به على هذا الرأى الأخير أنه يوقع التناقص بين حكم هذه المادة وأحكام المواد السابقة عليها ، فان من يهتك عرض صبي أو صبية يزيد عمرها على ثمانى عشرة سنة بغير قوة ولا تهديد لاعقاب عليه كما تقدم ، فكيف يمكن أن تتناوله المادة ٢٧٠ ؟ .

والواقع أن عبارة المادة واسعة النطاق ، وليس الغرض منها معاقبة القوادين فقط ، وإلا لتعين عقابهم فى كل الأحوال ، وإنما الغرض منها حماية الشباب من عدوى الفساد ، ومعاقبة كل من يتعرض لافساد أخلاقهم أيا كانت صفته ، فقصرها إذن على حالة القوادين تخصيص بغير مخصص خصوصا وقد نص قانون سنة ١٩٣٧ على مادة خاصة للقوادين كما سيجيء . وإنما يجب من الجهة الأخرى أن يراعى فى تفسيرها عدم التعارض مع النصوص السابقة عليها ، فلا يجوز أن يدخل فى حكمها من يسعى إلى أغواء الشباب ارضاء لشهوته الشخصية .

المبحث الأول فى أركان الجريمة

لهذه الجريمة أربعة أركان :

١ ـــ الركن المادى وهو فعل التحريض أو التسهيل أو المساعدة .

٢ ـــ الاعتياد على ذلك .

٣ ـــ صغر سن المجنى عليه .

٤ ـــ الركن الأدبى .

وقد جمع هذه الأركان حكم لمحكمة اللبان الجزئية فى سنة ١٩٢٩ قررت فيه أن جريمة التحريض على الفسق لاتقع إلا اذ توفرت فيها أربعة أركان :

١ ـــ التعرض لافساد الأخلاق .

٢ ـــ التحريض .

٣ ـــ العادة .

٤ ــ السن .

وقالت ان ركنا التحريض والتحريض يتوفران اذا أخذت المجنى عليها الى منزل دعاره ـ رسميا أو سريا ـ ودعيت للفسق . وركن العادة يتوفر بتعدد أعمال التحريض فى أوقات مختلفة دون تحقق النتيجة ، ويكون كل عمل من أعمال التحريض راجعا إلى تقدير القضاء . اذ أن المادة ٢٧٠ع التى تقابلها المادة ٣٣٤ع فرنسى لم تذكر الأعمال التى يجب أن تعتبر تحريضا . ولا يشترط أن يكون التحريض وقع من أشخاص متعددين بل يكفى أن يكون وقع على شخص واحد أكثر من مرة فى أوقات مختلفة ، متقاربة أو متباعدة . وركن السن يتوفر اذا كان عمر المجنى عليه دون الحادية والعشرين وهو بحث موضوعى يرجع تقديره الى القاضى .

وفيما يلى اجمال لهذا التفصيل .

التحريض والتسهيل والمساعدة

يعاقب بهذه المادة كل من حرض الشباب على الفسق والفجور أو ساعدهم على ذلك أو سهل لهم سبيله . وطرق التحريض والتسهيل والمساعدة لاتدخل تحت حصر. فيدخل فى ذلك من يجلب الفتيات القاصرات إلى بيوت الدعارة ، ومن يسهل لهن ذلك ؛ ومن ينقل الفتيات من منزل بغاء إلى منزل آخر ، وصاحبة المنزل التى تقبل عندها فتيات قاصرات ، ومن يؤجر غرفا مفروشة لترتكب فيها أفعـــال الفسق والفجور مع الفتيات القاصرات ، ومن يحرض الفتيات على غشيان مواخير الفسق والأم التى تسهل لبنتها معاشرة الفساق .

ويدخل فى التحريض مجرد التشجيع بالقول ، إذا كان من شأنه دفع الشباب إلى سلوك سبيل الغواية .

لكن يجب فى كل هذا أن يكون بين التحريض وفساد أخلاق الشاب رابطة السببية المباشرة ، فلا يدخل فى حكم المادة التاجر الذى يبيع أثاثا لفرش منزل يرتكب فيه الفسق مع الشباب . غير أنه لايشترط من الجهة الأخرى لتمام الجريمة أن تكون أخلاق الشباب قد فسدت فعلا . ولايغير من وجه الجريمة أن تكون

أخلاق المجنى عليه فاسدة من قبل .

وقدحكم فىسنة ١٩١٣ بأن تحريض الشبان على الفسق والفجور لا ينحصر فى اللذة الجسمانية فقط ، بل يشمل أيضاً أفساد الاخلاق بأية طريقة كانت ، فالأب الذى يرسل ابنته مراراً لترقص فى محلات الملاهى لمجالسة الرجال ومعاقرة الخمر يجوز عقابه بالمادة ٢٧٠ و ٢٧١ من قانون العقوبات .

كما حكم بأن التحريض على الفسق ليس له تعريف خاص فى القانون وانما يتكون من وقائع قد تنتج من ظروف خاصة متروكة لتقدير قاضى الموضوع نهائياً فيكفى لتوفر هذا الركن أن يقرر الحكم بثبوت التحريض

وقد حكم بأن عرض صور قبيحة على القصر يعتبر من قبيل التحريض على الفسق .

٢ — العادة

هذه الجريمة من جرائم الاعتياد ، فلا تتكون إلا بتكرار الفعل المعاقب عليه ويكفى أن تتكرر وقائع الافساد فى أزمنة مختلفة ولا يشترط بعد هذا أن يتعدد المجنى عليهم ، فتحريض فتاة واحدة على الفسق والفجور يقع تحت طائلة الماده ٢٧ إذا تكررت معها أفعال التحريض وقد حكم بأنه لا يستلزم ركن العاده تعدد المجنى عليهن بل يكفى وقوع الفعل على واحدة فى أزمان مختلفة .

وتتكون العادة بوقوع الفعل مرتين على الأقل ، فالفعل الواحد الذى يقع فى زمن واحد لا يكون العادة ولو تعدد المجنى عليهم ، فمن يقدم لشخص فتاتين معاً ليفسق بهما لا تنطبق عليه المادة .

ولا يشترط تعدد الأشخاص الذين يقدم لهم الشباب للفسق والفجور ، فمن يقدم عدة فتيات على مرات مختلفة لشخص واحد يعاقب بالمادة ٢٧٠ .

ويلاحظ أن كلمة (عادة) الواردة بالمادة ٢٧٠ منصبة على جميع طرق الإفساد من تحريض ومساعدة وتسهيل ، لا على التحريض فقط ، كما قد يفهم من سياق النص العربى .

وقد حكم بأنه يكفى أن يثبت فى الحكم تهمة تحريض الشبان على الفسق والفجور حصول وقائع متعددة ومجنى عليهم مختلفين فإن ذلك كاف لإثبات وجود العادة وليس من اللازم ذكر أسماء المجنى عليهم .

وحكم بأن ركن العادة يعتبر متوفراً من تعدد التحريض على الفجور ولو كان المجنى عليه واحداً . فإذا اتهم عدة أشخاص بتحريضهم عادة جملة فتيات على الفسق والفجور . وثبت أن ركن العادة قد تم بشروطه بالنسبة لكل مجنى عليها من هؤلاء الفتيات ، فتكون جريمة التحريض على الفسق قائمة بالنسبة لكل فتاة على انفرادها ويكون الفاعل لكل جريمة من هذه الجرائم مستحقاً للعقوبة المقررة لها .

وقد قضى بأنه إذا طبقت المحكمة المادة ٢٧٠ على من تعرض لإفساد أخلاق قاصر بأن حرضها على الفسق والفجور . وثبت بالحكم أن المجنى عليها قضت مدة بمنزل المتهم تتعاطى فيه الفحشاء فلا يصح الطعن فى الحكم بزعم أن ركن العادة غير متوفر ، لأن إبقاء المتهم للمجنى عليها بمنزله المعد للبغاء تتعاطى فيه الفحشاء دال بنفسه على تكرار التحريض وبلوغه مبلغ العادة .

وقد قضت محكمة النقض بأن العادة من الأركان الهامة فى تهمة التعرض لإفساد الأخلاق بتحريض الشبان على الفسق والفجور . فإذا لم تثبتها المحكمة فى حكمها لاهى ولا دليلها ، واقتصرت على القول بأن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود كان حكمها باطلا واجب النقض .

٣ ـــ السن

يشترط لوقوع الجريمة أن يكون التحريض واقعاً على شبان لم يبلغوا سن الحادية والعشرين سنة كاملة ذكوراً كانوا أو إناثاً . فقصر المجنى عليهم شرط فى تحقيق الجريمة ، ويجب على المحكمة أن تتحقق من سن المجنى عليه قبل تطبيق المادة سواء بالاطلاع على شهادة ميلاده . أو يكشف الأطباء . أو بأية طريقة من طرق الاثبات الأخرى . والرأى الأخير فى تقرير السن للمحكمة عند انعدام الدليل القاطع .

وقد رفع السن فى قانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٣١ من ثمانى عشرة سنة إلى واحد وعشرين لتتفق مع سن بلوغ الرشد وهو بالحساب الميلادى .

وقد حكم بأنه فى تهمة إفساد الأخلاق بتحريض الشبان عادة على الفجور والفسق ذكورا كانوا أو إناثاً المعاقب عليها بالماده ٢٧٠ يلزم ذكر سن المجنى عليه . فإذا اتضح أن سن المجنى عليه لم يذكر لا فى اعلان حضور المتهمين ولا فى محضر الجلسة ولا فى الحكم كان ذلك وجها مهما مبطلا للحكم وللاجراءات .

ولكن حكم بأنه يكفى أن ينص الحكم صراحة برد الموضوع الاجمالى على أن الوقائع المختلفة قد أرتكبت مع قصر لم يبلغوا الحادية والعشرين وليس من الضرورى ذكر سن كل منهم .

القصد الجنائى

المعول عليه أن هذه الجريمة من الجرائم المتعمدة ، أى التى يشترط فيها القصد الجنائى . ويتوفر هذا القصد متى عرف المتهم أنه يتعامل مع فتاة أو فتى قاصر ، فاذا كان يجهل السن الحقيقيه للمجنى عليه فلا عقاب لانعدام القصد الجنائى .

والأصل أنه يجب على النيابة إثبات علم المتهم بقصر المجنى عليه ، ولكن بعض المحاكم فى فرنسا قلبت وضع الاثبات . وفرضت علم المتهم بصغر سن المجنى عليه ، وحملته مسئولية خطئه فى عدم التحقيق ابتداء من ذلك .

وعلى هذا المبدأ جرت محكمة النقض المصرية فى حكم لها قررت فيه أنه ليس لمن اعتاد تحريض الشبان على الفسق والفجور أن يدفع بجهله سن المجنى عليه الحقيقيه ، مالم يثبت أن جهله كان نتيجة خطا أوقعته فيه ظروف استثنائية لايعد مسئولا عنها ، وقد قالت المحكمة فى هـــذا الحكم أن مناط المسئولية الجنائية فى جريمة تحريض الشبان الذين لم يبلغوا سن الحادية والعشرين سنة كاملة على الفجور والفسق الخ هو السن الحقيقيه للمجنى عليه . فمتى كانت هذه السن معروفة لدى الجانى أو كان علمه بها ميسورا ، اعتبر القصد الجنائى متوفر لديه . ولا يسوغ له فى هذه الحالة أن يستند فى تقدير تلك السن إلى عناصر أخرى ، إذ ان علم الجانى بسن المجنى عليه مفترض

ولا يسقط هذا الافتراض إلا بثبوت قيام ظروف استثنائية منعته من امكان معرفة السن الحقيقيه .

واذن فلا يجوز لامرأة أن تقبل فى منزلها المعد للدعارة فتاة لم تبلغ السن المنصوص عليها فى المادة ٢٧٠ اعتمادا على أن شكلها يدل على أنها تبلغ من العمر أزيد من تلك السن ، مادامت الفتاة المذكورة لها شهادة ميلاد ثابت وجودها وكان فى الاستطاعة الاطلاع عليها للتثبت من سنها الحقيقيه . كذلك لايجوز لها أن تعترض بتقدير الطبيب الشرعى لسن الفتاة المجنى عليها لأن هذا التقدير ليس سوى وسيلة احتياطية لايلجأ اليها إلا عند انعدام الدليل القاطع وقد قضى بأن من يرتكب ضد شخص عملا جنائيا دون أن يبحث أو يدقق فى بحثه عن عمره ويكون السن ركنا فى الجريمة فانه يفترض علمه به . وهذه هى حالة الجنحة الاحتمالية التى يكفى فيها افتراض علم المتهم بالسن لتكوين الجريمة فلا يفلت المتهم من العقاب إلا إذا كان جهله بالسن الحقيقى للمجنى عليه نتيجة خطأ قهرى أو ظروف استثنائية ويشترط أن يتمسك بذلك ويثبته .

وقد حكم بأنه ليس للمتهم أن يتمسك بأن المجنى عليها وهى فتاة لاتتجاوز الثامنة عشرة معها تذكرة من البوليس تتيح لها مباشرة الدعارة لأن التصريح الذى يعطيه البوليس لفتاة بمزاولة البغاء ليس فى حد ذاته ، وبالنسبة لمن حرض الفتاة على الفجور ، دليلا كافيا على توفر السن المطلوب الذى ينبغى أن يكون محاطا بضمانات أهم من ذلك .

في عقاب الجريمة

يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٠ بالحبس .

الظروف المشددة

نصت المادة ٢٧٠ على ظرف مشدد للجريمة المنصوص عليها فى المادة ٧٠ ، هو أن يكون التحريض أو المساعدة أو للتسهيل واقعا من نص عليهم فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٨ ، وجعلت العقوبة فى هذه الحالة السجن من ثلاث سنين إلى سبع.

الفصل الرابع

القوادون والبلطجيـــون

وقد نص قانون العقوبات فى المادة ٢٧٢ منه على أن كل من يعول فى معيشته كلها أو بعضها على ماتكسبه امرأة من الدعارة يعاقب بالحبس ، وهذه المادة جديدة ولم يكن لها مقابل فى قانون سنة ١٩٠٤ على خطورة الجريمة التى تتناولها . وقد أضيفت إلى القانون لمعاقبة القوادين الذين يعولون فى رزقهم كله أو بعضه على ما تكسبه النسوة من الدعارة .

وهذه المادة مأخوذة من المادة ٥٣٤ من القانون الايطالى وهى تقابل المادة ١٧٦ من قانون العقوبات السويسرى والمادة الأولى من القـــانون الانجليزى رقم ٣٩ سنة ٦١ و ٦٢ فكتوريا والمادة ٧ من القانون رقم ٢٠ — ٣٠٢ جورج الخامس .

وننشر فيما يلى المناقشة التى دارت بشأن هذه المـــادة فى مجلس النواب بجلسة ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٧ .

تليت المادة ٢٧٢ ونصها :

« كل من يعول فى معيشته كلها أو بعضها على ماتكسبه امرأة من الدعارة يعاقب بالحبس » .

حضرة النائب المحترم الأستاذ محمد أمين والى ـــ أريد أن أعرف الغرض من كلمة « امرأة » الواردة فى هذه الماده وهل تنصرف الى الزوجة ؟

المقرر ـــ يفهم من العباره التى تلى كلمة (امرأه) أنها لاتنصرف الى الزوجة اذ . . . .

حضرة النائب المحترم الأستاذ محمد أمين والى ـ يجوز أن تكون الزوجة مومسا

حضرة صاحب المعالى وزير المالية — اذا كانت الزوجة تحترف الدعارة فلا شك فى أن المادة تنطبق عليها .

حضرة النائب المحترم الأستاذ انطون جرجس انطون — هذه الماده الجديده تتعلق حقيقة بالبلطجية ولا أرى محـــلا لوضعها فى باب هتك العرض . والوضع الصحيح لهـا هو فى قانون المشبوهين والمتشردين . لأن الشخص الذى يعول فى معيشته كلها أو بعضها على ماتكسبه امرأة هو بلا شك رجل متشرد لاصناعة له .

حضرة صاحب المعالى وزير المالية — أرجو أن يثبت اذا وافق المجلس أن هذه المادة تنطبق أيضاً على القوادين وعلى البلطجية الذين يتعيشون مما تكسبه النساء الساقطات من طريق الدعاره اذا توفرت فيهم الشروط الوارده فى هذه المادة .

وقد وافق المجلس على الماده على هذا الأساس .

ويلاحظ أن الجريمة تتوفر بصرف النظر عن سن المرأة ومن يتصل بها أى ولو أنهما قد جاوزا الحادية والعشرين . والعقوبة هى كجريمة افساد الأخلاق .

ويلاحظ أن هذه المادة تقابل المادة ٣٣٨ فى مشروع تعديل العقوبات فى سنة ١٩٢١ . وقد كان هـذا القانون يشتمل كذلك على مادة (٣٣٨) تنص على أنه « يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين وبغرامة لاتجاوز خمسين جنيهاً أو بأحدى هاتين العقوبتين كل من منع بأية وسيلة امرأة من مغادرة بيت من بيوت الدعارة أو أى يقصد منعها من ذلك أن يعطيها كل ملابسها أو الملابس التى تلبسها عاده » وهذه الماده مأخوذه من الماده ٨ من القانون الانجليزى رقم ٦٩ سنة ٤٨ — ٤٩ فكتوريا . ولاشك أنه كان يجب ادماج هذه المادة فى القانون . استكمالا لعناصر القضاء على هذه الطغمة الفاسدة .

الفصل الخامس

جريمة الزنا أو الخيانة الزوجية

الزنا فى قانون العقوبات معنى اصطلاحى خاص ، فلا يشمل كل الأحوال التى يطلق عليها هذا الاسم فى الشريعة الاسلامية ، بل هو قاصر على حالة زنا الشخص المتزوج حالة قيام الزوجية فعلا أو حكما . وتكاد الشرائع الحديثة جميعا — ماعدا القانون الانجليزى — تعد الزنا بهذا المعنى جريمة قائمة بذاتها ، لأن فيها انتهاكا لحرمة الزوجية ، أما فى القانون الانجليزى فالزنا جريمة مدنية تبيح طلب التطليق .

وأحكام الزنا فى القانون المصرى مستمدة من القانون الفرنسى (المواد من ٣٣٦ الى ٣٣٩) وقد جرى الشارع المصرى على نهج الشارع الفرنسى فى اعتبار الزنا جريمة ذات صفات خاصة ، فمن ذلك أنه علق محاكمة مرتكبها على شكوى الطرف الآخر فى الزواج حيث تقرر المادتان ٢٧٣ و ٢٧٧ أن دعوى الخيانة الزوجية لاترفع الا بناء على طلب الزوج أو الزوجة . فليس للنيابة العمومية أن تقيم الدعوى من تلقاء نفسها ، لأن الجريمة وان كانت جريمة واقعة على المجتمع ، إلا أنها من جهة أخرى تمس أولا وبالذات حقوق الطرف المجنى عليه . فلهذا ولما يترتب على رفع دعوى الزنا من الاضطراب فى نظام الاسرة لم يطلق الشارع للنيابة الحرية فى المحاكمه وطلب العقاب

غير أنه إذا تفرع عن جريمة الزنا جريمة أخرى ، فانه يجوز للنيابة فى هذه الحالة رفع الدعوى العمومية بهذه الجريمة الاخرى ، ولو أن الزوج لم يبلغ عن دعوى الزنا . فيجوز للنيابة مثلا أن ترفع الدعوى العمومية عن جريمة الفعل الفاضح العلنى إذا كان الزنا قد ارتكب فى محل عمومى .

وقد قضى بأن التبليغ عن الحوادث الجنائية يقبل من أى انسان ولم يجعله القانون من حق المجنى عليه وحده إلا فى جريمة الزنا فقط ، وان هذه الجريمة من

الجرائم المتعلقة بالنظام العام وليست ملكا لشخص معين . بل النيابة وحدها الحق في إقامة الدعوى العمومية عنها وان كان هذا الحق مقيدا بمشيئة الزوج . وقضى بأن الزوج البالغ بمقتضى قواعد الشريعة وان لم يكن وصل إلى الحادية والعشرين له حق التبليغ عن واقعة زنا زوجته ، وبأنه يكفى للسير فى دعوى الزنا أن يصل البلاغ من ولى أمر الزوج القاصر خصوصا إذا حضر الزوج نفسه بالجلسة وأيد البلاغ فيها .

وحكم بأن المادة ٢٧٣ تنص على أنه لايجوز محاكمة الزوجة إلا بناء على دعوى زوجها والدعوى هنا يقصد بها البلاغ كما يستفاد من النص الفرنسى ولكن القانون لم يحتم التبليغ بالكتابة . وقد بينت المادة ٢٩ من قانون تحقيق جنايات طرق التبليغ وهى إما بلاغ يقدم للنيابة ، وهو البلاغ الكتابى ، أو أى اخبار يصل اليها ، وهذا يكون شفويا . وترفع الدعوى على الزوجة وشريكها ولو لم يطلب ذلك المجنى عليه فى بلاغه .

ولكن قضى بأن الحكم الصادر بالعقوبة فى دعوى الزنا يجب أن يوضح به أن رفع دعوى الزنا كان بناء على بلاغ الزوج وإلا كان باطلا .

وقد فرق الشارع فى الحكم بين زنا الزوج وزنا الزوجة من اربعة وجوه :

الأول ــ أن الجريمة لا تقوم بالنسبة للزوج إلا إذا زنى فى منزل الزوجية أما الزوجة فيثبت زناها فى أى مكان وكان قانون سنة ١٩٠٤ يشترط أن يكون الزنا فى منزل الزوجية أكثر من مرة وبامرأة يكون الزوج قد أعدها لذلك ولكن القانون الجديد ألغى هذين القيدين كما سيجىء .

الثانى ــ أن الزوجة إذا زنت تعاقب بالحبس مدة أقصاها سنتان ، أما الزوج فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وكان قانون سنة ١٩٠٤ يجيز الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات مصرية .

الثالث ــ أن للزوج أن يعفو عن زوجته بعد الحكم عليها ، أما الزوجة فلم ينص على أن لها أن تعفو عن زوجها إذا حكم عليه .

الرابع — أن الزوج يعذر إذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنا ويخفف عقابه حيث تنص المادة ٢٣٧ على أن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة لجرائم القتل والعاهة المستديمة وهي في الأولى الأشغال الشاقة المؤقتة او المؤبدة وفي الثانية الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع .أما الزوجة فلا عذر لها في مثل هذه الحالة .

أركان الجريمة

لجريمة الزنا على وجه العموم ثلاثة أركان :

١ — وقوع وطء غير مشروع

٢ — وقوع ذلك حال قيام الزوجية

٣ — القصد الجنائي

١ — الوطء غير الشروع

لا توجد جريمة الزنا إلا بحصول الوطء فعــــلا . أما الصلات الأخرى غير المشروعة ، وأعمال الفحش فيمادون الوطء ، والخلوة غير المقترنة بوطء ، فلا تكفي لتكوين الجريمة ، ولا يعد ذلك كله شروعاً فيها ، لأن جريمة الزنا لا تتصور إلا تامة ، فلا شروع فيها ولا عقاب على البدء في تنفيذها .

على أن الوطء في ذاته كاف ولو وقع من صبي لم يبلغ الحلم ، أو من شخص فقد قوة التناسل ، أو كانت المزني بها قد بلغت سن اليأس ، إذ ليس الغرض من العقاب منع اختلاط الانساب ، بل صيانة حرمة الزواج .

٢ — قيام الزوجية

يجب أن يكون الفاعل الأصلي للجريمة مرتبطاً بعقد زواج صحيح . فالزنا قبل الزواج لا عقاب عليه ، ولو حملت منه المرأة ولم تضع إلا بعد زواجها . كذلك لا عقاب ولو كانت المرأة مخطوبة ، بل يجب أن يقع الزنا حال قيام الزوجية الصحيحة فعلا أو حكما فإذا كان النكاح فاسداً أو باطلا فلا عقاب على ما يقع خلاله من الزنا .

كذلك لا عقاب على الزنا الذى يقع بعد انحلال رابطة الزوجية بالطلاق . لكن تجب التفرقة بين الطلاق الرجعى والطلاق البائن . فإذا زنت الزوجة وهى فى عدة طلاق رجعى كان لمطلقها طلب محاكمتها ، وذلك ما يستفاد بالقياس على أحكام الشريعة الاسلامية ، لأن الطلاق الرجعى عند الشرعيين لا يؤثر على شىء من الحقوق المترتبة على عقد الزواج ، مادامت المرأة فى العدة وكان قصد الزوج المراجعة ففى هذه الحالة يعتبر الزواج قائماً حكماً ، ويجوز إذن للزوج طلب محاكمة زوجته على جريمة الزنا التى ترتكبها خلال العدة ، إذا كان ينوى مراجعتها على الأقل .

أما إذا كانت قد زنت والزوجية لا تزال قائمة فعلا ، فلا نزاع فى أن له أن يطلب محاكمتها فى عدة الطلاق الرجعى ، إذا كان قد طلقها بعد الزنا .

وإذا انقضت عدة الطلاق الرجعى أوكان الطلاق بائناً من أول الأمر سقط حقه فى التبليغ .وقد حكم بأنه إذا زنت الزوجة فطلقها زوجها طلقة بائنة لم يعد له صفة فى طلب محاكمتها ، لأن الطلقة البائنة تحل عقدة الزواج ولا يجوز رجوع الزوجة إلى زوجها إلا بعقد جديد وبرضاء الزوجة فلا يملك حق رفع الدعوى بعد حصول مثل هذا الطلاق .

أما إذا بلغ والزوجية قائمة ثم طلق بعد ذلك ، فالطلاق لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة سواء كان رجعيا أو بائنا . وقد قضى بأن استمرار الزوجية لحين صدور الحكم فى دعوى الزنا ليس شرطا لجواز محاكمة الزانية .

وأما إذا زنت الزوجة بعد طلاق بائن فلا سبيل للزوج عليها ، ولو حصل الزنا خلال أيام العدة .

وقد جاء تعليق د'للوز على المادة ٣٣٢ع نبذة ١١١ وما بعدها أن الفرقة Separatipn de corps من موجبات نزع الحق المخول للزوج ولا شك أن الافتراق الجسمى يشابه نوعا ما الطلاق الرجعى فيكون الطلاق البائن أولى فى نزع هذا الحق. وقضت المحاكم المصرية بأنه من المقرر قانونا أن دعوى الزنا لا تقام إلا بتبليغ من الزوج وهو الرجل الذى بينه وبين امرأة رابطة شرعية بعقد شرعى تجعله فى

حل من الاستمتاع بها بحيث لا يجوز لها التزوج بغيره مادامت العصمة باقية . وإذن فالبائنة أثناء عدتها لا تعتبر زوجيتها قائمة لأنها لا تحل لزوجها مطلقا إلا برضاها وبعقد جديد ولا توارث بينهما ، أما أمر كونها فى العدة فلا يكفى لقيام زوجيتها لأن العدة لم تجعل شرعا إلا للتحقق من عدم المشغولية بالحمل وذلك حفظا وتحوطا من اختلاط الأنساب . وعليه فلا تقبل دعوى الزنا إذا حصلت بناء على بلاغ الزوج بعد الطلاق البائن لأنه بالطلاق أصبح لا صفة له فى التبليغ لزوال الزوجية التى هى الشرط الأساسى المخول له هذا الحق . وقضى حكم آخر بأن التبليغ عن جريمة الزنا إنما يكون من الزوج ، أى أنه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ . فإذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعا بمقتضى العبارة الأولى من المادة ٢٧٣ أن يبلغ عنها .

وفى حكم لمحكمة النقض بحثت فيه موضوع الطلاق البائن بينونة صغرى . قالت ان المقرر شرعا أن التطليقة الرجعية الثانية تجعل الزوجة بائنة بينونة صغرى متى انقضت العدة قبل أن يراجع الزوج زوجته وان حكم البينونة الصغرى أنها تزيل الملك ، وان لم تزل الحل . بمعنى أن الزوج يفقد ملك عصمة زوجته ولا يستحل مقاربتها إلا بعقد ومهر جديدين . ولكن دون أن يكون هذا الاستحلال موقوفا على تزوجها بزوج آخر كما هو الحال فى البينونة الكبرى . وإذا لم يجدد المطلق العقد على المطلقة كان فى ذلك ما يفيد أن مطلقته قد انقضت عدتها وبانت بينونة صغرى فقد بها ملكه لعصمتها وأصبحت طليقة تتزوج ممن تريد . فاذا ما اتهمت المطلقة بارتكاب الزنا فى المدة التى كانت فيها بائنة قبل تجديد العقد فإنه لا عقاب عليها قانونا . وليس من الجائز فى مثل هذه المواد المخلة بالعرض والشرف أن يقبل القاضى مطلق دليل ، ولا أن يؤول الوقائع تأويلا فى مصلحة الاتهام بل يجب عليه الاعتراف مع القانون بأنها مما يجب التحرج الشديد فى قبول إدانتها وفى استنتاج النتائج من وقائعها وظروفها أخذا بتلك القاعدة الحكيمة قاعدة درأ الحدود بالشبهات .

ولكن قضى فى حكم آخر أن انقضاء الزوجية سواء كان بالطلاق أو بأى سبب آخر، لا يمنع من طلب محاكمة المرأة وشريكها عن جريمة زنا وقعت أثناء قيام الزوجية.

٣ـ القصد الجنائى

لاعقاب إلا إذا حصل الزنا بقصد جنائى، ويعتبر القصد متوفرا متى ارتكب الجانى الفعل عالما أن شريكه متزوج، وأنه يواصل شخصا غير قرينه فى الزواج. فاذا كان يجهل أنه متزوج، أو أعتقد أنه يواصل شخصا تحل له مواصلته شرعا، كما لو ظنت الزوجة أنها تسلم نفسها لزوجها لا لأجنبى فلا عقاب. وكذلك لاعقاب إذا اعتقد المتهم بحسن نية أنه قد أصبح فى حل من رابطة الزوجية، كما لو اعتقدت الزوجة أن زوجها الغائب قد مات. ولا مسئولية إذا وقع الفعل بغير رضا المتهم، كما لو اكرهت الزوجة على تسليم نفسها لأجنبى اغتصبها بالقوة أو التهديد.

جريمة الزوج

هذه هى الاركان المشتركة بين جريمتى الزوج والزوجة، إلا أنه يشترط لتوفر جريمة الزوج وجود ركن رابع، هو أن يكون الزنا فى منزل الزوجيه فاذا زنى الزوج فى غير منزل الزوجيه فلا عقاب عليه. وهو نقص فى التشريع كان يجب [illegible]ه.

[illegible] منزل الزوجية فيراد به كل منزل يكون للزوج حق تكليف زوجته بالاقامة [illegible]، ويكون للزوجة حق دخوله من تلقاء نفسها. ولا يشترط أن يكون هو المسكن الذى يقيم فيه الزوجان عادة، بل يكون المنزل منزل الزوجية ولو كان الزوجان لايسكنانه إلا فى أوقات خاصة، كمنزل اصطياف مثلا. كذلك لايشترط أن تكون الزوجة ساكنة فيه بالفعل، بل يكفى أن يكون الزوج مقيما به، وأن يكون للزوجة حق دخوله.

وفى حالة التشريع القائم فان المنزل الذى يعده الزوج لخليلته خاصة على غير علم من امرأته، ولا يسكن فيه بل يتردد عليه عند الحاجة فقط، وكذا المحل الذى

لايغشاه الزوج إلا عند اللقاء بخليلته ، فلا يعد منزل زوجيه . ولاعقاب على الزوج إذا كان يواصل خليلته فى منزلها .

وكما ذكرنا فان قانون سنة ١٩٠٤ كان يشترط الى جانب ذلك لامكان عقاب الزوج أن يكون زناه فى منزل الزوجية أكثر من مرة وبامرأة أعدها لذلك ولكن النواب اعترضوا على هذا النص عند تعديل القانون فى سنة ١٩٣٧ ونثبت هنا ماجاء فى محضر الجلسه التى نوقشت فيها هذه المادة لأنها تلقى ضوءا كبير على نية المشرع فى هذا الصدد .

أشير إلى المادة ٢٧٧ ونصها : « كل زوج زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة تكون قد أعدها لذلك وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجية المذكورة يجازى بالحبس مدة لاتزيد عن ستة شهور أو غرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات مصرية » .

النائب المحترم الاستاذ اسماعيل سليمان حمزه — أرى أن تحذف من المادة عبارة « تكون قد أعدها لذلك » إذ أنى لاأفهم أن شرط الاعداد هو الذى يؤدى الى العقوبة فافرضوا أنه وجدت امرأة عرضا فى منزل الزوجيه وتمكن الزوج من الزنا بها فهل يقال أنه لايعاقب لأنه لم يعد هذه المرأة لذلك الغرض ؟ إذا قلنا بعدم العقاب فكأننا فوتنا قصد الشارع . وما دام قد ثبت أن الرجل ارتكب جريمة الزنا غير مرة وجب رفع القيد الثانى . ولا أرى اذن ضرورة لعبارة « تكون قد أعدها لذلك » وأطلب حذفها .

معالى النائب المحترم مكرم باشا عبيد — أنى أوافق حضرة الاستاذ اسماعيل حمزه على اقتراحه ، وأزيد عليه اقتراحا برفع عبارة « غير مرة » وفى الواقع أن الرجال قساة جدا ايها السادة لأنهم هم الذين يشرعون لأنفسهم وأنى أنضم لحضرات النواب الذين تكلموا عن الدين ، لا لأننا نطبق الدين على الدنيا ، بل لأن الدين هو مثلنا الأعلى . وكل منا يرجو أن تنتشر الفضيلة بين الناس وتتمكن فى المستقبل من معاقبة كل أنواع الزنا مهما كانت ظروفه . وحياتنا الاجتماعية الحالية تجعل الشارع يتردد عند تقرير عقوبة الزانى ، ولا يمكن أن يصل التشريع الوضعى الى

مستوى التشريع السماوى ، وليس معنى هذا أن الشريعة الغراء أو الشرائع الأخرى قاسية فى عقوباتها لأن الواقع أنه يجب أن يعاقب الزانى أيا كان وفى كل حالة .
ولكن الاعتبارات الاجتماعية كما قدمت هى التى تجعل الشارع يتردد فى العقوبة . على انه فى الوقت نفسه لايجوز أن نسمح صراحة للرجل أن يزنى من غير عقاب ولا أن يزنى بحضور امرأته أو فى منزل الزوجية ، فهو إن فعل ذلك كان فاسقا غير جدير بالرأفة ووجب على الشارع أن يوقع عليه العقوبة التى يستحقها وأغلب ظنى أن هذا أقل انصاف منا كرجال الفضيلة ذاتها وللمرأة فى ذاتها (تصفيق) ولذلك أوافق على حذف عبارة « غير مرة » و « امرأة تكون قد أعدها لذلك » الواردتين بالمادة

النائب المحترم الأستاذ اسماعيل سليمان حمزة — اقترح حذف عبارة « أو غرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات » إذ انه يجب الاقتصار على عقوبة الحبس والمساواة فى هذا الصدد بين الرجل والمرأة .

النائب المحترم الاستاذ زهير صبرى — الواقع أن النساء يتهمننا نحن الرجال بأننا حينما نشرع نراعى مصلحتنا دائما ونعمل ضدهن وقد ترتب على ذلك ان قامت فى بلاد العالم ثورة نسوية ترمى إلى تحقيق العدالة والمساواة بين المرأة والرجل . وليست محاولات النساء لدخول برلمانات بريطانيا والمانيا وغيرها إلا مظهراً لهذه الثورة . لقد وضع الرجل كل الشروط اللازمة للمحافظة على العرض ففرض على الزوجة كل العقوبات فى حين أنه أقل منها أو خففها عن نفسه ، مع أن العدالة تقضى بأن تكون عقوبة الزانى هى ذات العقوبة المفروضة على الزانيه والمادة ٢٧٧ حين تنص عل حاله الزوج الذى زنى غير مرة فى منزل الزوجية بامرأة يكون قد اعدها لذلك وثبت عليه هذا الأمر ـ الخ تكون قد اشترطت ثلاثة شروط ، وهى : الاعداد والتعدد ووقوع الفعل فى منزل الزوجية ولكنه لم يفعل مثل ذلك لصالح المرأة . فالرجل له أن يزنى فى الخارج كما يشاء وله أن يزنى مرة واحدة فى منزل الزوجية . أما المرأة فلا تستطيع شيئا من ذلك وإلا نالها العقاب فلماذا لا نتركها كالرجل تعمل ماتشاء خارج منزل الزوجية حتى يكون هناك تعادل ومساواة على الأقل . »

لقد اجمع علماء النفس على ان الرجل هو السبب فى دعارة المراة لانها قد تندفع فى هذا السبيل انتقاما من زوجها ومبادلة للخطيئة بالخطيئة . ولقد كان الواجب أن يعاقب الرجل قبل أن تعاقب المرأة لانه هو الذى ساقها إلى مهاوى الدعارة .

النائب المحترم الأستاذ محمد أمين والى — لقد رسم هذا القانون حدود الزوج وحدود الزوجة . ولذا لايصح أن تقاس عقوبة أحدهما بعقوبة الآخر . فقد نص على عقوبة الرجل الذى يقتل زوجته وهى متلبسة بجريمة الزنا . ولكن ليس كل رجل يفعل ذلك ، فقد يتسامح الزوج فى هذا الحق ويكتفى برفع الدعوى العمومية على زوجته فيحكم عليها بالحبس سنتين فكان أذن يجب ، كى نسوى بين الزوجين ، أن يباح للزوجة حق قتل زوجها فى حالة التلبس بالزنا . وأنى أوافق على التعديل الذى تقدم به معالى وزير المالية بشرط أن تبقى العقوبة كما هى الآن .

النائب المحترم الأستاذ عبدالله الحديدى — لقد قصد الشارع بالمادة المطروحة أمام حضراتكم أن يعاقب شخصا يمكن القول عنه بأنه مستهتر بحرمة العلاقة الزوجية. ولو نظرنا إلى هذا الفعل فى ذاته لوجدنا أن ضرره لايقتصر على مجرد ارتكاب الزنا فحسب . بل قد يجبر الزوجة على اتيان مثله أما معاندة منها لزوجها أو رغبة فى محاكاته انتقاما منه وتشفيا ، لهذا كان لزاما علينا فى هذه الحالة أن نتشدد فى توقيع العقوبة . لذلك أرى أن الاقتراح الخاص بحذف عقوبة الغرامة اقتراح وجيه وأؤيد معالى مكرم باشا فى رأيه .

النائب المحترم الأستاذ انطون جرجس أنطون — يحق لنا أن نتساءل بعد أن حذفت عقوبة الغرامة ، هل للزوجة أن تقف تنفيذ الحكم كما يجوز للرجل ؟ .

وقبل الاجابة على هذا السؤال رأى الرئيس أخذ الرأى على اقتراح من النائب المحترم زهير صبرى بزيادة عقوبة الزوج الى سنتين . وعلى اقتراح آخر بالعقاب على الزنى بمنزل الزوجية أو غيره ولكن المجلس قرر رفضهما .

وعرض بعد ذلك اقتراحان من النائب المحترم الأستاذ اسماعيل سليمان حمزه بحذف عبارتى « غير مرة » و « بامرأة تكون قد أعدها لذلك » وبحذف عقوبة

الغرامة . وبعد مناقشة وجيزة قال الوكيل البرلمانى لوزارة الحقانية — توافق الوزارة على هذا التعديل فيصبح نص المادة كما يأتى : «كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة المذكورة يجازى بالحبس مدة لاتزيد على ستة شهور» ، وقد وافق المجلس على ذلك .

وقد قضى بأن الزوج يلزم بالتعويض ولو لم تتحقق جميع أركان الجريمة بارتكابه الجناية فى منزل الزوجية ، وقد قررت المحكمة فى حكمها أن الدفاع بأن لاتعويض لأن الزوج غير معاقب قانونا لارتكابه الزنا خارج منزل الزوجية لاينهض على أساس قانونى صحيح لأن القانون الذى نص فى المادة ١٥١ منه على أن كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يلزم فاعله بالتعويض بدون تمييز بين الأفعال إذا كان معاقباً عليها بمقتضى قانون العقوبات أو غير ذلك. فالفعل المنافى للفضائل والآداب والذى ينشأ عنه ضرر للغير هو أساس للتعويضات ولو لم ينص عليه قانون العقوبات لأن القانون الجنائى لم يتناول كل الأفعال المنافية للفضائل انما عنى بمعاقبة الأفعال التى تمس النظام العام وتخل بالامن وتقوض دعائم الاجتماع ولو قيل بغير هذا لكان من المتعذر الحكم بأى تعويض نظير الأفعال المدنية المحضة التى لاتندرج تحت نصوص قانون العقوبات مثل الفسق أو التدليس المدنى أو عدم الوفاء بالتعهدات وهى نتيجة لاتتفق مع نصوص القانون المدنى ولا تستقيم مع مبادىء العدالة لذلك يلزم الزوج بالتعويض لزوجته بسبب اتصاله بامرأة أخرى غير شريفة حتى مع عدم قيام جنحة الزنا وبالرغم من صدور حكم الطلاق .

شريك الزوجة

هو الشخص الذى زنى بها ، وبعض الشراح يعده فاعلا أصليا لاشريكا لأنه قام بجزء من الأفعال المكونة للجريمة ، ولكن الأرجح اعتباره شريكا ، لأن الجريمة الأصلية هى انتهاك حرمة عقد الزواج ، وهذا لايكون إلا من جانب الزوجة .

وقد عرف القانون الفاعل الأصلى والشريك فى الجريمة فى المادتين ٣٩ و ٤٠ بما يفهم منه أن الفاعل الأصلى هو الذى تدخل أعماله فى تكوين الجريمة وتركيبها

على حين تكون أفعال الشريك أفعالا ثانوية ولا توصل مباشرة إلى ارتكاب الجريمة ولاتدخل ضمن اركانها . ويرجع فى تمييز الأفعال المكونة للجريمة من الأفعال الثانوية إلى القواعد التى تميز بها الأفعال التنفيذية من الأفعال التحضيرية فى الشروع ، فيعد فاعلا أصليا من ارتكب فعلا تنفيذيا ويعد شريكا من ارتكب فعلا تحضيريا . ولم يفرق القانون بين الفاعل الأصلى وبين الشريك فى العقوبة حيث نص المادة فى ٤١ على أن من اشترك فى جريمة فعليه عقوبتها . ولكن للتمييز بين الفاعل الأصلى وبين الشريك فى الجريمة مع ذلك أهمية كبيرة . ففى بعض الاحوال تختلف عقوبة الشريك عن عقوبة الفاعل الأصلى بنص فى القانون . كما أن الصفة القانونية لبعض الجرائم تتغير حسب اعتبار المشتركين فيها مع الفاعل الاصلى شركاء أو فاعلين أصليين . ثم ان الظروف الشخصية المشددة الخاصة بفاعل أصلى لاتسرى على غيره من الفاعلين الاصليين معه فى الجريمة ولكنها تسرى على الشركاء إذا كانوا يعلمون بها .

وفى جريمة الخيانة الزوجية فانه لا عقاب على الشريك إلا إذا وجدت الجريمة الاصلية ، فاذا لم يحصل وطء فلا جريمة ولا عقاب . ولابد من توفر سوء القصد عند الشريك ، بأن يقدم على الزنا وهو عالم أن المرأة متزوجة ، فاذا جهل ذلك فلا عقاب عليه . وعلى النيابة العمومية إثبات هذا العلم ، ولايكفى أن يكون الشريك قد فرط فى تقصى هذه الحقيقة . وقد أخذت بذلك طائفة من الأحكام المصرية قررت أنه إذا لم يثبت أن الشريك كان يعلم بأن المـــرأة متزوجة فلا عقاب عليه. ولكن محكمة النقض المصرية خالفت هذا المبدأ فى حكم لها أصدرته فى سنة ١٩١٠ قررت فيه أن واجب النيابة ينحصر فى إثبات أن المرأة متزوجة ، وليس عليها أن تثبت علم الزانى بأنها كذلك ، إذ أن علمه بكونها متزوجة أمر مفروض ، فإذا أهمل فى البحث فيعتبر أنه قصد ارتكاب الزنا حتى لو كانت المرأة متزوجة ، ولا يعفى من العقـاب إلا إذا أثبت أن الظروف كانت لا تمكنه من معرفة ذلك ولو استقصى عنه .

وجريمة الشريك مرتبطة بجريمة الزوجة تقوم بقيامها وتسقط بسقوطها ، فلا

وز محاكمته إلا بناء على شكوى الزوج ، ولا يجوز التبليغ ضده وحده . وإذا
نطت الدعوى بالنسبة للزوجة لسبب من الأسباب القانونيـــة ، كما لو توفيت
وجة أثناء المحاكمة فان الدعوى العمومية تسقط عند ذلك عنها وعن شريكها .
ذلك إذا توفى الزوج بعد رفع الدعوى العمومية وقبل صدور حكم نهائى .

وقد أيدت ذلك محكمة اللبان فى حكم لها وقررت منه أنه خلافا للقاعدة العامة ،
سقط دعوى الزنا بالنسبة للشريك بوفاة الزانية قبل صدور الحكم فى الدعوى ،
نه لايجوز أن يسوء مركز الشريك بسبب موت الزانية ، فيحرم بوفاتها من احتمال
قوط الدعوى بعفو الزوج عنها .

واذا ثبت على الزوج أنه كان يزنى فى منزل الزوجية ، سقطت محاكمة الزوجة
سقطت محاكمة الشريك معها . كما أن تنازل الزوج عن الشكوى وايقافه تنفيذ الحكم
لى الزوجة يستفيد منه الشريك .

وقد قضى بأنه لما كانت جريمة الشريك مرتبطة بجريمة الزوجة فلا تجوز
ماكمته إلا بناء على شكوى الزوج .

وفى حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه إذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم تتوفر
بها أركان جريمة الزنا وامتنع رفع الدعوى العمومية على الزوجة بسبب تطليقها
جب أن يستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته بعدئذ حتى ولا بتهمة أنه دخل
نزلا بقصد ارتكاب جريمة فيه .

وإذا أوقف الزوج دعوى الزنا ضد زوجته قبل الحكم ، استفاد الشريك من
لك حتما ، لأن الحكم عليه يكون هدما لقرينة البراءة التى اكتسبتها الزوجة
العفو عنها . وأن الشريك يستفيد من تنازل الزوج عن محاكمة زوجته الزانية
أنه إذا صالح الزوج زوجته وطلب عدم محاكمتها بعد أن رفعت الدعوى استفاد
شريك من هذا الصلح لكى يتحقق المقصود وهو صون كرامة العائلة .

وقد أيد ذلك حكم لمحكمة أسيوط الجزئية فى سنة ١٩١٠ قررت فيه أنه لايمكن محاكمة
شريك بعدم قبول الزوج التبليغ أو عدم قبوله محاكمتها ، لأن السعى فى الاثبات على

الزانى يستلزم الاثبات على الزوجة الزانية ، ويجر إلى فضيحتها بغير إذن زوجها صاحب الحق . ولا تتأثر الهيئة الاجتماعية بذلك لأن منع الزوج لمحاكمة زوجته يقوم دليلا على عدم وجود أدلة على تهمة الزنا .

ولكن ذلك مشروط بأنه لا يكون الحكم فيه أصبح نهائيا فإذا أصبح الحكم نهائيا لا يمكن أن يستفيد الزانى من إيقاف الزوج الحكم النهائى على زوجته لأن الاثبات قد تم والأدلة توفرت على المتهمة قبل العفو والايقاف . ولا يكفى الهيئة الاجتماعية بالنسبة للزانى رضاء الزوج بمعاشرة امرأته . ومتى صار حكم العقوبة فى جريمة الزنا نهائيا بالنسبة للمرأة فلا يكون استعمال الزوج حق العفو سببا لالغاء حكم العقوبة فى الاستئناف بالنسبة للشريك .

شريكة الزوج :

لم ينص القانون على عقاب خليلة الزوج الزانى كما نص فى المادة على عقاب شريك المرأة الزانية ، ولكن المحاكم الفرنسية طبقت قواعد الاشتراك العامة فى هذه الحالة ، وعاقبتها على أنها شريكة للزوج فى جريمته . ولا يمنع من هذا أن تكون الشريكة نفسها متزوجة ، وأن يمانع زوجها فى رفع الدعوى عليها ، أو يرفض التبليغ عنها . وللمحاكم المصرية أحكام أخذت فيها بهذا المبدأ وقررت عقاب الشريكة بالمواد ٢٧٧ و ٤٠ و ٤١ من قانون العقوبات ولكن جارو لا يوافق على جواز محاكمة الشريكة فى هذه الحالة لعدم النص .

أدلة الزنا

وتطبق قواعد الاثبات العامة فيما يتعلق بجريمة الزنا ، فيجوز اثبات زنا الزوجة بكافة طرق الاثبات القانونية وكذلك يجوز اثبات زنا الزوج وشريكته بكافة الطرق القانونيه العادية المتبعة فى جميع الجرائم على وجه العموم . ولم يستثن القانون من القواعد العامة سوى حالة شريك الزوجة الزانية . فنص فى المادة ٢٧٦ على أن الأدلة التى تقبل وتكون حجة على المتهم بالزنا (أى المتهم بالاشتراك فى الزنا كما هو ظاهر من النقض الفرنسى للمادة Contre le Prevenu de Comqlicité هى

القبض عليه حين تلبسه بالفعل ، أو اعترافه ، أو وجود مكاتيب أو أوراق أخر مكتوبة منه ، أو وجوده فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم . والمادة ٣٣٨ الفرنسية لا تقبل من الأدلة على الشريك سوى التلبس ووجود مكاتيب أو أوراق أخرى صادرة عنه . أما الشارع المصرى فزاد الدليلين الآخرين بناء على طلب مجلس شورى القوانين ،

وعبارة « القبض عليه حين تلبسه بالفعل » غير مطابقة للمعنى المقصود ، إذ المراد مشاهدة المتهم فقط لا القبض عليه ، وهذا ما يستفاد من النص الفرنسى .

وقد أراد الشارع بحصر الأدلة التى تقبل على الشريك تضييق دائرة الاثبات بالنسبة له ، فلا تقبل عليه سوى الأدلة التى نص عليها القانون ، ولو اقتنع القاضى بغيرها . فاذا انعدمت هذه الأدلة وجب الحكم ببراءته . ونتيجة هذا التضييق أنه يجوز فى بعض الأحوال الحكم على الزوجة الزانية التى يثبت زناها بشهادة الشهود أو بقرائن الأحوال ، مع تبرئة شريكها لانعدام الدليل الذى يقبل ضده .

وقضى بأنه ليس لقاضى الموضوع أن يتقيد بأدلة فى تكوين اعتقاده اللهم إلا فى المواد التى حدد القانون أدلتها كالزنا . ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه لا يمكن أن تصلح الصور الفوتوغرافية ليستفاد منها كدليل لارتكاب جريمة الزنا ، لأن القانون تشدد بحق ـ كما تشددت الشريعة الغراء وغيرها من الشرائع ـ فى أدلة الزنا فلم تقبل من الحجج سوى القبض على المتهم متلبسا بالفعل أو اعترافه أو وجود مكاتيب أو أوراق أخرى منه . ولا يمكن قياس الصور الفوتوغرافيه على المكاتيب والأوراق ، لأنه أشترط فى هذه المكاتيب والأوراق مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه .

ونذكر فيما يلى بعض التفصيل للأدلة التى اوردتها المادة .

التلبس

لا يشترط فى حالة التلبس أن يشاهد الشريك وقت ارتكاب الزنا بالفعل أو عقب ارتكابه ببرهة يسيرة ، كما تقضى به المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات ، بل يكفى ان تكون الزانية وشريكها قد شوهدا فى ظروف لا تترك مجالا للشك عقلا

فى أن الجريمة قد ارتكبت .

وقد قضى بناء على ذلك بأنه يجوز اثبات حالة التلبس بجميع الأدلة القانونية. فاذا أخرج المتهم امرأة متزوجة من منزل زوجها واسكنها حجرة فى منزل شخص آخر حيث أقام معها ليلة كاملة ثم تردد عليها مراراً يحكم بأن هذه الوقائع الثابتة بشهادة الشهود تكون حالة التلبس فيما يتعلق بالشريك فى الزنا .

ولا يشترط أن يضبط الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة رجال الضبطية القضائية. بل يكفى أن يشاهده أى انسان . ويجوز اثبات حالة التلبس بكافة الأدلة القانونية ومنها شهادة الشهود .

وتكون حالة التلبس دليلا قاطعا على الشريك إذا ضبط وهو يرتكب الجريمة فعلا ، أما إذا ضبط وهو فى غير هذه الحالة جاز له أن يثبت بكافة الطرق أن الزنا لم يقع فعلا .

الاعتراف

الاعتراف يراد به اعتراف الشريك نفسه ، أما اعتراف المرأة على نفسها وعلى شريكها فلا يقبل حجة على الشريك .

المكاتيب

يراد بالمكاتيب والأوراق الخطابات المحررة بخط الشريك وسائر المحررات الأخرى ولا يشترط أن تتضمن هذه الخطابات بيانا صريحا بوقوع جريمة الزنا ، بل يكفى أن يكون فيها مايدل على ذلك ، وعلى كل حال فالأمر متروك لتقدير المحكمة .

المحل المخصص للحريم

وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصوص للحريم لايخرج عن كونه قرينة قانونيه ، ولكنها غير قاطعة ، فيجوز للمتهم أن يثبت مع ذلك بكافة الطرق أنه لم يرتكب جريمة الزنا . وقد حكم بأن وجود شخص متهم بالاشتراك فى الزنا فى البيت الذى تسكنه الزوجة ليس دليلا على الجريمة ، متى ثبت أن الزوجة لاتسكن مع زوجها ، وان البيت الذى تعيش فيه هو محل اقامتها الخصوصى .

وقضى بأن القانون إنما أراد بحالة التلبس التى أشار اليها فى المادة ٢٧٦ أن يشاهد الشريك والزوجة المزنى بها فى ظروف لاتترك للشك مجالا فى أن جريمة الزنا قد ارتكبت فعلا . فنى بين الحكم الوقائع التى استظهر منها حالة التلبس وكانت هذه الوقائع كافية بالفعل وصالحة لأن يفهم منها هذا المعنى فلا وجه للاعتراض عليه بأن الأمر لايعدو أن يكون شروعا فى جريمة الزنا لأن تقدير هذا أو ذاك مما يملكه قاضى الموضوع ، ولا حاجة للرقابة عليه فيه . خصوصا إذا لوحظ أن القانون يجعل وجود رجل فى منزل مسلم فى المحل المخصوص للحريم دليلا على الزنا فى الجريمة التامة لامجرد الشروع .

وقضى بأن قصد الشارع بمنزل المسلم إنما هو منزل الرجل المسلم الذى يقيم فيه مع زوجته فلاحظ عادات المسلمين فى منع غير ذى الرحم المحرم من المحل المخصص للحريم فاذا كانت الزوجة غضبى مع زوجها ومقيمة فى منزل خاص لايساكنها فيه الزوج ولم يكن معها فيه ولم ينفق عليها ولم يعاشرها فيه معاشرة الأزواج لاقامته بمنزل آخر تكون إذا بمعزل عن منزل زوجها وفى منزل غير منزله . فوجود أجنبي فى منزلها لايكون دليلا مستوفيا لشروط المادة ٢٧٦ ولا يمكن التوسع فى فهم ماأراده الشارع من عبارة منزل مسلم أو القياس عليه بأن يجعل فى حكمه منزل مسلمة لأن ذلك محظور فى مسائل الجرائم .

وقضى بأن وجود رجل اجنبي فى دورة المياه من الشقة بسكن شخص مسلم متزوج ووجود زوجة هذا الأخير فى الشقة وعدم وجود ثالث معهما وعدم المبرر لوجود ذلك الشخص ، يكفى لتكوين القرينة القانونية المقررة فى المادة ٢٧٦ وهى وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم .

وقضت محكمة النقض بأنه إذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهمة — وهو مسلم — حضر لمنزله فى منتصف الساعة العاشرة ليلا ولما قرع الباب فتحته زوجته وهى مضطربة مرتبكة . وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق لأن يستحضر لها حلوى فأمهلها قليلا ولكنها ألحفت عليه فى

هذا الطلب فاعتذر ، فعادت وطلبت منه أن يستحضر لها حاجات أخرى فاشتبه فى أمرها . ودخل غرفة النوم فوجد فيها المتهم مختفياً تحت السرير ، وكان خالعاحذاءه وكانت زوجته عند قدومه لاشىء يسترها غير جلباب النوم ، فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التى ثبتت لديها دليلا على الزنا وحكمت على الزوجة وشريكها بالعقاب باعتباره متلبسا بجريمة الزنا . فهى على حق فيما ذهبت اليه من أن وجود المتهم فى المحل المخصص للحريم من منزل الزوج المسلم دليل من الأدلة التى نصت المادة ٢٧٦ على صلاحيته وحده حجة على الشريك المتهم بالزنا .

ولكن قضى بأنه من حيث أن أدلة الزنا المبينة فى المادة ٢٧٦ قد بينت بيان حصر ولا تقبل القياس . ومن هذه الأدلة وجود المتهم فى منزل مسلم فى المحل المخصص للحريم ، فاذا وجدت المتهمة نفسها فى منزل المتهم فلا يعتبر هذا دليلا بذاته على ارتكاب الزنا .

عقوبة الزنا

تعاقب الزوجة الزانية بالحبس مدة لاتزيد على سنتين . لكن لزوجها أن يوقف تنفيذ هذا الحكم برضاء معاشرتها له كما كانت (المادة ٢٧٤) وبما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم الصادر عليها ، فبالأولى يكون له حق إيقاف محاكمتها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وقبل صدور حكم نهائى .

وقد حكم بأنه يجب أيضا ايقاف الدعوى العمومية متى تنازل الزوج عنها ، ولو صرح بعزمه على طلاق زوجته وعدم معاشرتها .

وقد قضى بأن للزوج أن يوافق على محاكمة زوجته الزانية وترفع النيابة الدعوى العمومية عليها أن يتنازل أمام المحكمة عن محاكمتها ، لأن القانون يجعل هذه الدعوى خاضعة لشكوى الزوج وقد أراد أن يديم له حق التنازل أثناء سير الدعوى مادام أن رفعها فى أول الأمر كان بناء على شكواه . وللزوج هذا الحق ولو استبقى لنفسه حق الطلاق وصرح بنيته فى ايقاعه ، لأن القانون استلزم المعاشرة لايقاف التنفيذ يوم أن يصبح الحكم نهائيا لا فى حالة التنازل قبل صدور حكم فى الدعوى .

ولكن حكم أيضا أنه بما أن الزوج يمكنه ايقاف مفعول الحكم الصادر ضد زوجته للزنا برضائه معاشرتها فينتج من ذلك أن له من باب أولى قبل الحكم أن يوقف الدعوى فى أية حالة كانت عليها الدعوى بنفس هذه الشروط أى برضائه بمعاشرتها له كما كانت. وأن الشارع لم يخول للزوج حق ايقاف محاكمة الزوجة الا محافظة سمعتهما وشرفهما وحرصا على بقاء الصفاء بينهما . لذلك علق الشارع هذا الحق الذى للزوج على قبوله معاشرة زوجته . فاذا لم يكن هناك أمل بالمعاشرة وانفرط عقد الزوجية بالطلاق فقد الزوج هذا الحق وأصبح عديم التأثير على سير الدعوى والمحاكمة ولكن إذا كان الزوج بعد الطلاق ليس له أن يشكو ويحرك الدعوى العمومية إلا أنه اذا شكى قبل الطلاق فشكواه هذه تحرك الدعوى العمومية ولا يعود بعد ذلك سبيل لايقافها وعرقلة سيرها فلا يملك مسامحة زوجته بعد الطلاق .

واذا تنازل الزوج عن محاكمة زوجته وقبل معاشرتها ، فلا يجوز له أن يرجع فى تنازله هذا ويطلب محاكمتها من جديد ، لأن تنازله نهائى لارجوع فيه . وقد قضى بأن من المتفق عليه أن للزوج الحق المطلق فى التنازل عن محاكمة زوجته فى دعوى الزنا قبل رفع الدعوى العمومية عليها . وهذا التنازل بمجرد صدوره منه يكون نهائيا وموجبا لسقوط الدعوى العمومية بصفة قطعية . فلايملك الزوج الرجوع فيه لأنه يعتبر اقرارا نهائيا بعدم وقوع جريمة الزنا من المتهمين بها ، ويترتب عليه حق مكتسب للزوجة ولشريكها فى عدم محاكمتها . ويستفيد الشريك من هذا التنازل تحقيقا للحكمة التى حدت بالمشرع الى منح الحق للزوج .

ولكن قضى بأنه لايوجد مانع يمنع الزوج من التنازل عن دعوى الزنا مع اصراره على رفع دعوى التعويض لأن ذلك من حقوقه الشخصية ، وإذا كان له أن يطلب من المحاكم أن تقضى له فى هذه الحالة على غريمه بالتعويض الذى يستحقه ، فليس ثمة ما يمنع من الاتفاق معه بالطرق الودية وبغير الالتجاء إلى المحاكم لتقدير التعويض الذى يراه مناسبا لما ناله من الضرر . والسند الذى يأخذ به التعويض

هو سند مبنى على سبب مشروع وليس فيه ماينافى الآداب بحجة أنه مقابل للسكوت أو التغاضى عن جريمة .

وقد قضى بأن طلب الحكم فى المحكمة الشرعية على الزوجة بطاعة زوجها سواء قدم من الزوج أو وكيله بصفته فى دعوى أصـــلية او دفاعا فى دعوى نفقة فانه لايفيد انه صفح عن زوجته ورضى بأن تعود لمعاشرته ولا ينافى حقه فى الاصرار على عقوبتها على الزنا بل ان اظهر ما يفيده ذلك هو أنه يريد اعتقالها فى منزله لمراقبتها .

وقضى أنه إذا صفح الزوج عن زوجته وجب الحكم بعدم جواز سماع الدعوى لا الحكم بالبراءة ، لأن البراءة لاتكون إلا إذا كانت هناك محاكمة تفحص فيها الأدلة التى يحتوى عليها التحقيق ، وترى غير موصلة للادانة. وأما هنا فان الزوج هو الذى علق سير المحاكمة ولم يعد ثمت محل قط لمناقشة الادلة ووزنها .

وإذا توفى الزوج بعد رفع دعوى الزنا على زوجته الزانية وقبل صدور حكم نهائى فى الدعوى ، وجب الحكم بسقوط الدعوى العمومية قياسا على ماسبق . وقد قضى بأن جريمة الزنا ولو أنها من الجرائم العمومية إلا أن لها صفة خصوصية تمتاز بها على الجرائم الأخرى . فان القانون يقضى بأنه فى حالة تنازل الزوج عن الاستمرار فى الدعوى ضد زوجته تسقط الدعوى العمومية وذلك لمصلحة أفراد العائلة وخشية التشهير بسمعة الزوجة . وإذا توفى الزوج بعد رفع الدعوى ، سواء أكان قبل صدور الحكم الابتدائى أو بعده ، وجب الحكم بسقوط الدعوى العمومية ، لأن مصلحة الاولاد وبعض أفراد العائلة تقضى بوجوب تناسى الجريمة . ولكن حكم بأن القاعدة الاصلية ان صلح المجنى عليه لايترتب عليه الاعفاء من المحاكمة الجنائية وتنفيذ العقاب ، وما نص عليه قانونا من أن للزوج الحق فى ايقاف تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الزنا برضائه معاشرة زوجته الزانية إنما جاء على سبيل الاستثناء فلا يمكن التوسع فيه بالقول أن الرضا بالمعاشرة قبل التبليغ موجب لسقوط حق إقامة الدعوى .

وقد حكم بان نص المادة ٢٧٣ عام والغرض منه ان الزوج له حق طلب رفع الدعوى متى حصل الزنا والزوجية قائمة، فحصول الطلاق بعد ذلك لا يسقط هذا الحق. وقصد الشارع من تعليق معاقبة الزانية على رضا زوجها هو احتمال قبول معاشرتها مع علمه بارتكابها الزنا حيث أنه ألصق الناس بها وأقربهم اليها. وقد انتهى هنا هذا الاحتمال بحصول الطلاق من الزوج عقب الزنا وطلبه معاقبتها.

ويعاقب الزانى بالزوجة أيضا بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (المادة ٢٧٥) أما الزوج الزانى فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور المادة (٢٧٧) وتعاقب شريكته طبقا للمادة ٤١ ع بنفس هذه العقوبة.

سقوط حق الزوج فى الشكوى

تنص المادة ٢٧٣ على أنه إذا زنى الزوج فى المسكن الذى يقيم فيه مع زوجته كالمبين فى المادة ٢٧٧ فلا تسمع دعواه عليها بالزنا. وعلة هذا النص أن الزوج إذا سبق زوجته إلى انتهاك حرمة الزواج، فقد ضرب لها من نفسه مثالا سيئا، وحرضها على التهاون فى عرضها، فلا يحق له بعد هذا أن يشكوها إذا هى اقتدت به. ولا يثبت الزنا على الزوج إلا بحكم يقضى عليه فيه بالعقاب، سواء أكان هذا الحكم قد صدر عليه قبل أن يشكوها أم بعد الشكوى إذا كانت الزوجة قد بلغت عن زناه السابق بعد أن بلغ هو عنها. فاذا سبق رفع الأمر إلى القضاء وحكم ببراءة الزوج، فلا محل لأن تجدد الزوجة الشكوى بسبب الحادثة نفسها، لأن حكم البراءة يكون له قوة الشىء المحكوم به متى أصبح نهائيا. فاذا بلغت الزوجة عن زنا الزوج وجب إيقاف دعواه عليها الى أن يفصل فى دعواها عليه.

الزنا بعلم الزوج

وقد جرى البحث فيما إذا كانت الزوجة تعفى من العقاب اذا كانت قد زنت بعلم زوجها ورضاه. وقد تناقضت فى ذلك أحكام المحاكم الفرنسية، فمنها ما لا يوافق على استطاعة الزوج فى الشكوى، وإنما يتخذ من رضاه ظرفا مخففا للعقوبة، ومنها ما يرى عدم جواز محاكمة الزوجة فى هذه الحالة. وأما الشراح فأكثرهم يوافق

على الرأى الأول . وأما فى مصر فلمحكمة الموسكى الجزئية حكم قضت فيه بأن لاعقاب على المرأة الزانية إذا كانت قد زنت بتواطؤ زوجها ورضاه ، ولو شكاها فيما بعد . وقد جاء فى هذا الحكم أنه إذا تبين أن الزوجة ارتكبت الزنا بعلم زوجها ورضاه وأنه بلغ عندها لامن باب الغيرة على عرضه أو الاهتمام بشرفه بل انتقاما منها لامتناعها خلافا للعادة من اعطائه ماطلبه من النقود ، ولوحظ أن مفهوم المادتين ٢٨٩ و ٢٩٠ من قانون العقوبات يقضى بأن جنحة الزنا لاتعتبر فى الحقيقة إلا فى حق الزوج المثلوم شرفه كانت النتيجة المقبولة عقلا وعدلا أنه لاعقاب على هذه التهمة مادامت حاصلة بتواطوء الزوج .

أما الزوج الزانى فلايجوز له أن يدفع شكوى الزوجة بأنها قد سبقته إلى الزنا ، وبأن ذلك يسقط حقها فى التبليغ قياسا على المادة ٢٧٣ .

ولكن قضى أنه فى حالة ارتكاب الزوج لجريمة الزنا المنصوص عنه بالمادة ٢٧٧ يكون لمسامحة الزوجة وتنازلها عن طلب محاكمة زوجها نفس الأثر المنصوص عنه بالمادة ٢٣٥ عقوبات فى حالة ما إذا كانت الزوجة هى التى اتكبت الجريمة فاذا سامحت الزوجة زوجها الزانى حسب ماهو وارد فى المادة ٢٧٧ وجب ايقاف اجراءات المحاكمة والحكم ببراءته .

المكتبة الجنسية تصدر كاعداد شهرية ممتازة من مجلة المجلات فى أول كل شهر
العدد ٦٩٦ فى ٣ مايو سنة ١٩٤٧ لصاحبها ومحررها الأستاذ فائق الجوهرى المحامى
الادارة : ٦ شارع سكاكينى باشا مصر تليفون ٤٤١١٠

الفصل السادس

الفعل الفاضح العلنى

تنص المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات على أن «كل من فعل علانية فعلا فاضحاً مخلا بالحياء يعاقب بالحبس مدة لاتزيد عن سنة أو غرامة لاتتجاوز خمسين جنيها مصريا .»

وليس الغرض من هذه المادة معاقبة الفعل المخل بالآداب لذاته ، فقد يكون هذا الفعل مباحا ولا عقاب عليه ، كمباشرة الزوج زوجته ، وانما الغرض صيانة الجمهور من أن يقع نظره على فعل مغاير للآداب العامة ، تقتضى الأخلاق والحياء العام التستر عند ارتكابه ، سواء أكان الفعل فى ذاته مشروعا أم غيرمشروع ، معاقباعليه أم غير معاقب عليه .

ولما كان الحياء العام أمراً اعتباريا يختلف باختلاف الاوساط ودرجة الحضارة كان للقاضى أن يبحث فى كل حالة بحسب ظروفها وملابساتها ليحكم بما إذا كان الفعل المنسوب إلى المتهم يصح أن يعد فى الظروف والأوساط التى وقع فيها أمراً مغايراً للحياء أم لا .

أركان الجريمة

للجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء ثلاثة أركان .

الأول . – فعل مادى مخل بالحياء .

الثانى . – وقوع هذا الفعل فى العلانية

الثالث .. قصد الجانى .

١ – الفعل المادى

لاتقوم الجريمة إلا على فعل مادى يقع من الجانى ويكون مغايرا للحياء ،أيا كان نوع ذلك الفعل وقد وصفت محكمة النقض الفعل الفاضح بأنه الفعل المخل بالحياء

الذى يخدش لدى المجنى عليه حياء العين والاذن .

ويدخل فى الفعل المادى الاشارات المغايرة للحياء ، ولكن لايدخل فيه مجرد الأقوال والألفاظ مهما كانت بذيئة ، بل يجب أن يتعدى الفعل الفاضح حد الكلام ويقترن بفعل مادى .

ولا يدخل فيه كذلك المحررات ولا الرسوم ولا المناظر المخلة بالآداب العامة بل تعد هذه كلها جرائم من نوع آخر يعاقب عليه القانون بالمادة ١٧١ فى باب الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها . وقد نصت المادتان ١٧١ و ١٧٨ على عقاب من يهتك حرمة العادات أو حسن الأخلاق بالقول أو الصياح أو بالكتابة الخ. بالحبس إلى سنة وغرامة تتراوح بين ٢٠ جنيها ومائة جنيه أو بأحــــدى هاتين العقوبتين .

وقد يكون الفعل الفاضح واقعاً على شخص معين ، فاذا لم يكن داخلا فى صورة من صور الجرائم الأخرى التى يعاقب عليها القانون ، كالاغتصاب أو الزنا ولم يبلغ من الفحش الحد الذى يوجب اعتباره هتك عرض . وجبت معاقبته بالمادة ٢٧٨ إذا وقع فى العلانية ، كما لو قبل شخص امرأة علنا على غير ارادتها ، أو ضمها إلى صدره ، أو وضع يده على خصرها .

وقد يكون الفعل واقعاً على شخص معين ، ولكن لايعاقب عليه القانون فى ذاته ، لحصوله برضا الطرفين فى الأحوال التى يرفع فيها الرضا المسئولية الجنائية ، أو لأنه مباح شرعا . كمواصلة الزوج زوجته ، ومع ذلك يعاقب عليه بمقتضى المادة ٧٨ اذا ارتكب علنا

وقد لايكون الفعل واقعاً على شخص معين ، ولكنه يخل بالحياء العام لارتكابه فى العلانية ، كمن يكشف سوءته فى الطريق ، أو يمشى عارى الجسم بين الناس . على أن من هذه الأفعال ما قد يعتبر مخالفة بسيطة ويعاقب عليه بالمادة ٣٨٥ فقرة أولى عقوبات . ونصها كالآتى :

« يجازى بغرامة لاتتجاوز جنيها مصريا أو بالحبس مدة لاتزيد عن الأسبوع .

أولا ـ من أغتسل فى المدن أو القرى بحالة منافية للحياء أو وجد فى طريق عمومى وهو بهذه الحالة .

ثانيا ـ من وجد بحالة سكر بين فى الطرق العموميه أو فى المحلات العموميه .

ثالثا ـ من وجد فى الطرق العموميه أو المحلات العموميه أو أمام منزله وهو يحرض المارين على الفسق باشارات أو أقوال . فان كان المحرض المذكور لم يبلغ اثنتى عشرة سنة كاملة يجازى أبواه بالعقوبات المقررة فى المادة المذكورة . »

وقد قضت محكمة النقض فى ٨ أبريل سنة ١٩٢٩ بأن القانون يعاقب على كل فعل فاضح مخل بالحياء . وتقدير الأفعال التى من هذا القبيل يختلف باختلاف الأوساط والبيئات واستعداد عاطفة الحياء عند أهلها للتأثير . ويعتبر فعلا مخلا بالحياء قيام المرأة الراقصة فى محل عمومى بالرقص الخليع وتعريض الراقصة نفسها للأنظار بدون مقتض بما تأتيه من الحركات البدنية التى تثير فكرة التمازج الجسى ولو عند بعض الحاضرين كترقيص البطن بشكل خاص مما يجرح شعور الحياء على وجه العموم ، وهذا الفعل يقع تحت نص المادة ٢٧٨ والمواد ١٥ مكررة و ٢٧ و ٣٩ مكررة من لائحة المحلات العمومية .

وقد نصت المواد التى أشار اليها هذا الحكم على مايأتى :

م ١٥ ـ مكررة أولى (مضافة بقانون رقم ٢٤ سنة ١٩٢٢) تمنع فى المحلات العمومية جميع الملاهى والمناظر المغايرة لحسن الأخلاق وكذلك الاجتماعات المنافية للآداب أو الامن العام . وإذا وقعت مخالفة لأحكام هذه المادة فانه يجوز عند اللزوم أن يتولى أحد ضباط البوليس اخلاء المحل واقفاله قبل الميعاد المقرر قانونا ويحرر محضر بوقائع الحادثة . وأحكام هذه المادة لاتمنع الأشخاص الساكنين فى المحلات العمومية أو المسافرين النازلين فى المحلات المعدة لايواء الجمهور كالفنادق والنزل (البنسيونات) الخ من الدخول فيها والخروج منها .

م ٢٧ ـ (معدلة بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٣٠) كل مخالفة لأحكام هذا الأمر يعاقب فاعلها بغرامة لاتتجاوز مائة قرش . وفى حالة ارتكاب مخالفة أخرى فى

ظرف سنة يعاقب الفاعل بغرامة لاتتجاوز مائة قرش وبالحبس لمدة لاتتجاوز أسبوعا أو باحدى هاتين العقوبتين فقط . . .

م ٢٩ - (مكررة مضافة بقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣) - إذا وقعت مخالفة لأحكام المادة ١٥ (مكررة) جاز للقاضى عند توقيع العقاب الحكم باقفال المحل لمدة لاتتجاوز ستة شهور .

٢ — العلانية

العلانية هى الركن المميز لهذه الجريمة ، إذ ليس الفعل فى ذاته هو الذى يعاقب عليه القانون كما تقدم ، بل مايترتب عليه من الاخلال بالحياء العام . فاذا كان الفعل معاقبا عليه لذاته لدخوله فى حكم مادة من المواد الأخرى ، فلا مانع من محاكمة الشخص بمقتضى مادة الفعل الفاضح والمادة الأخرى ، مع تطبيق المادة ٣٢ فقرة أولى ، والحكم بالعقوبة الأشد . حيث يقرر أنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها .

ويعتبر الفعل الفاضح علنيا متى رآه أو أمكن أن يراه أناس يمكن أن يخدش هذا الفعل حياءهم أو احساسهم الأدبى . والعلانية المقصودة فى هذه المادة هى العلانية بكل أنواعها ، سواء أكانت ناتجة عن المكان الذى ارتكب فيه الفعل ، أم عن الظروف التى أحاطت به وقت ارتكابه .

ولا يشترط وقوع أعين الناس فعلا على العمل المخل بالحياء ، بل يكفى أن يكون من الممكن رؤيته ولو بمحض المصادفة ، فيعاقب بمقتضى المادة ٢٧٨ كل من عرض نفسه لأنظار الناس أثناء ارتكابه فعلا مغايرا للآداب ، سواء أوقع منه ذلك فى مكان عمومى أم فى مكان خصوصى ، متى كان فى استطاعة الجمهور أن يطلع على مايقع فيه .

على أن لصفة المكان أهمية خاصة فيما يتعلق بهذه الجريمة ، ولذلك يحسن التمييز بين الفعل الفاضح الذى يرتكب فى مكان عمومى ، والفعل الفاضح الذى يرتكب علنا فى مكان خصوصى .

(ا) الفعل الفاضح الذى يرتكب فى مكان عمومى

تتوفر العلانية فى الفعل الفاضح متى ارتكب فى مكان عمومى ولو لم يره أحد فى الواقع إذ يكفى فى هذه الحالة احتمال رؤيته . لأن العلانية مفترضة فى المكان العمومى فى كل الأحوال . والمكان العمومى هو المكان المفتوح للجمهور ، أو الذى يمكن أن يدخله الجمهور مجانا أو مقابل أجر أو بشروط معينة ، ويستوى فى ذلك أن يكون المكان عموميا بطبيعته أو بالتخصيص أو بالمصادفة .

فيما يتعلق بالأماكن العمومية بطبيعتها . كالطرق العمومية والسكك الزراعية والميادين والمتنزهات العامة ، تكون العلانية مستمدة من طبيعة المكان ، فمن يرتكب فعلا فاضحا فى مكان من هذا القبيل يعد مرتكبا له علنا ، ويعاقب بالمادة ٢٧٨ ولو لم يره أحد بالفعل ، بل ولو ارتكبه فى الظلام أو انتحى ناحية من جوانب الطريق ليختبئ فيها أثناء ارتكابه .

ويعطى حكم الاماكن العمومية بطبيعتها الاماكن الواقعة على جوانب الطرق العمومية المعرضة لانظار الجمهور ولو لم تكن هى فى ذاتها أماكن عمومية ، كالبساتين ، والحدائق ، والحقول المكشوفة المجاورة للطريق العمومى . فمن يرتكب فى أحد هذه الاماكن فعلا فاضحا عد مرتكبا له علنا ، متى كان فى استطاعة من يمر بالطريق العام مشاهدته .

وأما الاماكن العمومية بالتخصيص ، وهى التى يسمح للجمهور بدخولها فى أوقات معينة أو بشروط معينة مجانا أو مقابل أجر ، كالمسارح والمساجد ، والكنائس ، والمكاتب العمومية ، والقهاوى وجلسات المحاكم ، ودواوين الحكومة فى أجزائها التى يباح للجمهور دخولها بلا استئذان . . . الخ . فهذه تعتبر عمومية فى الأوقات التى تكون فيها مفتوحة للجمهور . فاذا ارتكب شخص فيها فعلا فاضحا فى ذلك الوقت عد مرتكبا له علنا ، سواء أرآه أحد أم لم يره . أما فى غير هذه الأوقات فلا يعتبر المكان عموميا ، لكن يكون الفعل الفاضح الذى يرتكب فيه علنيا متى أمكن أن يراه أحد الناس بسبب عدم احتياط الفاعل . اه

يكفى احتمال دخول أحد الناس واطلاعه على الفعل ، ولو كان هذا الاحتمال قاصرا على طائفة معينة من الافراد ممن لهم حق الدخول دون سواهم .

وأما الأماكن العمومية بالمصادفة ، وهى التى تكون بحكم الأصل خصوصية وقاصرة على أفراد أو طوائف معينة ، ولكنها تكتسب العلانية من وجود عدد من أفراد الجمهور فيها بطريق المصادفة والاتفاق ، كالمدارس والسجون والنوادى ، فهذه تكون العلانية متوفرة فيها حتما فى وقت اجتماع الجمهور ، فإذا ارتكب فيها فعل فاضح فى هذا الظرف فهو بلا شك علنى ولو لم يره أحد ، لأن صفة المكان تغلب فى هذه الحالة . ولكن العلانية لاتقتصر فى الفعل الفاضح على هذه الحالة ، بل تعتبر متوفرة ولو لم يوجد ذلك الجمهور ، متى رأى الفعل أحد من نفس أصحاب المكان أو كان من المستطاع رؤيته بسبب عدم احتياط الفاعل . وقد حكم بأن الفعل المخل بالحياء إذا ارتكب داخل سجن يعاقب عليه بالتطبيق على المادة ٢٧٨ باعتبار أنه فعل فاضح علنى ، وذلك إذا شاهده عدة أشخاص . أو كان يمكنهم مشاهدته إذا كانوا مستيقظين . وقد جاء ان ارتكاب شخص ضوه لأمر هو أمر فى حد ذاته فاضح ومخل بالحياء وبالآداب وإذا رتمى س مسجون على مسجون آخر وهما راقدان فى اودة بها عشرة مسجونين ، فان السجن فى حد ذاته محل عمومى لانه إذا كان خاضعا لشروط مخصوصة خاصة بادارته ونظامه وبضبط المحبوسين به فانه أيضا معد لدخول وخروج كثير من الموظفين ويدخله بعض الناس للزيارة . وشرط الإذن فى الدخول لا يمنع صفة العمومية [illegible] [illegible] فوجود [illegible] [illegible] كانت العلانية ما يتبع به من أمور تخل بالحياء والآداب . ويستوى أيضا نوم الأشخاص [illegible] العلانية تتعين بصفة المحل وبأمكان الموجودين فيه رؤية ما يحصل به .

وجاء فى قرار آخر لقاضى الإحالة فى سنه ١٩٠٨ أن الشارع قرر ان علانية الفعل الفاضح توجد فى حالتين : الأولى — أن يرتكب الفعل فى محل عمومى والثانية أن تكون فى محل خصوصى لكن بحالة يمكن للعموم مشاهدتها . [illegible]

يعتبر ملحقا بالمحلات العمومية ، ولكن يلزم تقدير الظروف التي تقترن بالفعل الفاضح المرتكب فيه لمعرفة ما إذا كان ذلك الفعل حصل علانية من عدمه وقد توسع الشراح واعتبروا أن الفعل يحصل علنا إذا ارتكب في محل أمام جملة أشخاص حضروه عرضا ، فوجود جملة أشخاص في السجن كان يمكنهم رؤية الفعل وقت ارتكابه تجعله علنيا ، ولافرق بين أن يكون الموجودون مستيقظين أو نائمين وقتها مادام أنه كان يمكنهم رؤية الفعل وقت ارتكابه .

ومن قبيل الأماكن العمومية بالمصادفة العربات العمومية أثناء سيرها في الطريق وعربات الترام ، وعربات السكة الحديدية أثناء سير القطار . فكلها تعتبر أماكن عموميه متى كانت تقل بعض أفراد الجمهور ، وتعتبر العلانية متوفرة فيها بحكم هذه الصفة . ولكن الأمر لايقتصر على ذلك فيما يتعلق بجريمة الفعل الفاضح ، فان العلانية تعتبر متوفرة ولو لم يوجد الجمهور ، أو ولو كانت العربة واقفة في موقف العربات أو في المحطات ، مادام في الامكان أن يطلع أحد الناس على مايقع فيها من الأفعال المخلة بالحياء بسبب مجاورتها للطريق العام ، أو بسبب عدم احتياط الفاعل .

وكذلك الحوانيت والمخازن قد تصبح امكنة عمومية بالمصادفة إذا اجتمع فيها جمع من الناس ، وعندئذ تتوفر فيها العلانية اطلاقا ، أي سواء شاهد احد الفعل أو لم يشاهده . كما أن العلانية فيما يتعلق بالفعل الفاضح قد تتوفر أيضا متى كان الحانوت أو المخزن يطل على مكان عمومي كطريق ، بحيث يستطيع السائر فيه أن يرى مايقع في ذلك الحانوت ، أو إذا كان في الاستطاعة مشاهدة مايقع بداخله بسبب عدم احتياط الفاعل ، ولو لم يكن الحانوت في ذاته مجاورا لطريق عمومي .

(ب) ـ الفعل الفاضح في مكان خصوصي

ليست عمومية المكان شرطا في توفر ركن العلانية في الفعل الفاضح ، بل قد توجد العلانية ولو ارتكب الفعل في مكان خصوصي . كمنزل أو غرفة خصوصية أو حانوت الخ ، متى كان في الاستطاعة مشاهدة مايقع فيه . وهذه الأماكن يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام :

الأول ـ أماكن معرضة لنظر الجمهور بحيث يستطيع كل من كان فى الطريق العام أن يشاهد مايقع فيها .

الثانى ـ أماكن لايستطيع من كان خارجا عنها أن يشـــاهد مايقع فيها إلا من مكان خصوصى آخر .

الثالث ـ أماكن مغلقة لايستطيع الخارج عنها أن يشاهد مايجرى فيها .

أماالنوع الأول محكمه حكم الأماكن المكشوفة المجاورة للطريق العام ، وتعتبر العلانية فيها متوفرة حتما . فمن يرتكب فعلا فاضحا فى مكان خصوصى ذى نافذة تطل على الطريق العمومى ، بحيث يستطيع كل سائر فى الطريق أن يشاهد مايجرى فى ذلك المكان ، يعتبر مرتكبا لفعل فاضح علنى ولو لم يره أحد بالفعل . لكن يشترط أن تكون النافذة مفتوحة ، فاذا كانت مغلقة أو كان على النافذة استار تحجب مابداخلها عن انظار الجمهور ، فالعلانية منعدمة . ويعتبر الظلام فى هذه الحالة حائلا دون العلانية ، ولو كانت النوافذ مفتوحة ، بشرط أن يكون الظلام حالكا .

أما النوع الثانى فتتوفر فيه العلانية إذا ارتكب الفعل الفاضح فى جزء من المكان مشترك بين عدة سكان ، كالسلالم المشتركة فى منزل تسكنه عدة عائلات ، وكفناء الدار ، والحديقة المشتركة . ويكفى فى هذه الحالة احتمال رؤية الفعل الفاضح ، لأن صفة المكان الذى وقع فيه الفعل تجعل ذلك الفعل عرضة لأنظار سائر السكان ومن يحتمل أن يطرق ذلك المكان من الأجانب . وكذلك حكم الفعل الفاضح الذى يرتكب فى غرفة ذات نوافذ مفتوحة تطل على السلالم أو الحوش أو الحديقة بحيث يستطيع من كان بأحد هذه الأماكن أو من كان بمكان خصوصى آخر مقابل لهذه النوافذ ، أن يشاهد مايجرى فى داخل الغرفة .

وقد يغنى السماع فى مثل هذه الأحوال عن المشاهدة ، متى كان كافيا للدلالة على الفعل الفاضح ، وكان فيه مايخدش إحساس السامع .

وقد حكمت محكمة النقض المصرية سنة ١٩٢٨ أن العلانية فى جريمة الفعل الفاضح لاتستلزم نيا رؤية الناس للفعل بمجرد احتمال الرؤية أو السماع يكفى

للدلالة على العلانية فى الفعل الفاضح إذا أمكن سماع الحركات التى تدل عليه .

وأما النوع الثالث فالأصل فيه عدم توفر العلانية ، لأن اغلاق المكان يحول دون مشاهدة مايقع فيه ، بشرط أن يكون الفاعل قد احتاط للامر الاحتياط الكافى حتى لايستطيع من فى الخارج أن يشاهد مايجرى ولو من طريق المصادفة . أما إذا أهمل فى ذلك ، كأن يكون قد أغلق الباب ولكنه لم يحكم اقفاله ، فانه يؤاخذ بمقتضى المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات اذا دخل عليه أحد من الخارج وشاهدفعله ولو كان دخوله بطريق المصادفة . ولا يرفع عنه المسئولية أن يكون قد احتاط بعض الاحتياط ، متى تبين أن هذا الاحتياط لم يكن كافياً فى تلك الظروف . أما اذا كان قد اتخذ كل الاحتياط اللازم ، فتعتبر العلانية منعدمة ، ولا يسأل الفاعل بعد هذا عن الحوادث الفجائية التى قد يترتب عليها كشف أمره رغم ارادته .

هذا إذا لم يكن الفعل الفاضح يجرى داخل الأماكن المغلقة على مرأى من الغير أو بحضرته . أما إذا كان ذلك ، فالحكم يختلف بحسب ما اذا كان الحاضرون قد حضروا بمحض رغبتهم واختيارهم لمشاهدة الفعل الفاضح أو الاشتراك فيه أم لا . ففى الحالة الأولى لاتعتبر العلانية متوفرة مهما كان عدد الحاضرين ؛ لأنهم جميعاً شركاء فى الاخلال بالحياء . وأما فى الحالة الثانية فتعتبر العلانية متوفرة متى شاهد أحد الحاضرين الفعل الفاضح أو أحس بوقوع فعل مغاير للحياء . ويكفى فى هذه الحالة لتوفر العلانية حضور شخص واحد ولو كان صغيراً ؛ متى كان فى استطاعته ادراك طبيعة الفعل .

ويأخذ حكم الاماكن الخصوصية المحض الأماكن الخصوصية الملحقة بالاماكن العمومية بالتخصيص ؛ كغرف المداولات فى المحاكم . ومكاتب الموظفين فى الدواوين ومطابخ المطاعم ؛ والحجر الخاصة بأصحاب القهاوى اوالفنادق أوالمراسح والغرف المحجوزة فى القهاوى والحامات والمطاعم . غير أنه فى هذه الأحوال كلها يكون مجرد احتمال المشاهدة كافيا لتوفر العلانية فيما يقع فيها من الأفعال المخلة بالحياء ؛ ولا تشترط المشاهدة الفعلية ، لأن هذه الأماكن أكثر تعرضا للانظار

من الأماكن الخصوصية المحض .

٣ ـ خطأ الجانى

لم تتفق المحاكم الفرنسية على مبدأ واحد فيما يتعلق بالركن الأدبى لجريمة الفعل الفاضح العلنى ، فقد اشترطت محكمة النقض فى بعض أحكامها وجوب توفر القصد الجنائى ، بأن يكون الجانى قد قصد الاخلال بالحياء العام ، وفى أحكام أخرى عاقبت على مجرد الخطأ والاهمال وعدم الاحتياط فى الاستتار .

وليس الشراح بأكثر اتفاقا فى هذه المسئلة فيرى البعض أن الجريمة يجب أن يتوفر فيها القصد الجنائى وأن يكون موجها الى الاخلال بالحياء العام . ويرى البعض الآخر وجوب القصد الجنائى أيضاً ، الا أنه يكفى عنده أن يتعمد مرتكب الفعل المخل بالحياء تعريض نفسه للانظار بغير مقتض ، ولو لم يكن فى فعله ما يدل على تعمد الاستهتار بالآداب العامة . ويذهب البعض الثالث الى أبعد من هذا ، ويقول أن الجريمة يكفى فيها الخطأ والاهمال ، ويرى وجوب معاقبة الفاعل ولو ثبت أنه لم يكن يقصد التظاهر بالفحشاء ، ولم يكن يعتقد أن فى الاستطاعة رؤيته ، وبذلك تمكن معاقبة مرتكب الفعل الفاضح فى مكان خصوصى اذا لم يتخذ الاحتياطات الكافية للاستتار .

والخطأ اقل مايمكن اشتراطه فى هذه الحالة ؛ فاذا انعدم الخطأ أيضا فلا محل للعقاب . فمن قام بكل الاحتياطات اللازمة لستر فعله عن أنظار الناس ؛ فلا محل لمؤاخذته على افتضاح فعله ، اذا كانت أبصار الناس لاتدركه الا من طريق التجسس وحب الاستطلاع

وقد حكم فى مصر فى سنة ١٩٢٣ بأن القصد الجنائى ليس من الأركان المكونة لجريمة الفعل الفاضح العلنى . فلا يعفى من العقاب من أقام الدليل على أنه ما كان يعتقد أنه يرى وهو على هذه الحالة . ويكفى أن يكون هناك اهمال أوعدم تبصر أو عدم احتياط من جانب الجانى . وقد ذكرت المحكمة فى حكمها ان محكمة النقض الفرنسية كانت تعتبر أولا أن جريمة الفعل الفاضح العلنى من الجرائم المقصودة ،

ثم عدلت ثانية وقررت ـ وقرر معها الشراح ـ أن القصد الجنائي ليس من الأركان المكونة لهذه الجريمة وأن الغرض من المادة هو حماية الآداب ومحاربة الرذيلة سواء أحصلت عن عمد أو كانت نتيجة عدم الحيطة وعدم التبصر . فمجرد الاهمال يكفي لتطبيق المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات .

عقاب الجريمة

يعاقب مرتكب الجريمة بالحبس مدة لاتزيد عن سنة أو بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها .

الفصل السابع

الفعل الفاضح غير العلني

تنص المادة ٢٧٩ على أن يعاقب بنفس العقوبة المقررة للفعل الفاضح العلني كل من ارتكب مع امرأة فعلا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية .

والأصل ألا عقاب على الفعل الفاضح إلا إذا توفر فيه ركن العلانية ، ولكن الشارع المصرى أضاف هذه المادة إلى قانون العقوبات بناء على طلب مجلس شورى القوانين بقصد معاقبة كل من يرتكب مع امرأة أمرا مخلا بالحياء ولو فى غير علانية فالجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة جريمة قائمة بذاتها ، لاتشترك مع جريمة الفعل الفاضح العلنى فى شىء ، وان اشبهتها فى الركن المادى من بعض الوجوه .

ويجب لتحديد مدلول هذه المادة ملاحظة عدم تعارض حكمها مع أحكام المواد الأخرى الواردة فى هذا الباب . والواقع أن هذه الجريمة أشبه بجريمة هتك العرض منها بجريمة الفعل الفاضح العلنى ، لأن الذى أراد الشارع العقاب عليه فى الفعل الفاضح العلنى إنما هو التظاهر بالفحشاء ، إذ قد يكون الفعل فى ذاته مباحا إذا وقع فى غير غير علانية كما تقدم ، فاذا انعدمت العلانية أيضا فلا محل للعقاب مطلقا . أما فى هذه المادة فالقانون يعاقب على الفعل ذاته ، ولو ارتكب فى غير علانية ، فلم يبق إلا أن تعتبر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ صورة مخففة من جريمة هتك العرض المنصوص عليها فى المادتين ٢٦٧ و ٢٦٨ مع تخصيص حكمها بالافعال المخلة بالآداب التى ترتكب على النساء خاصة ، كما هو ظاهر من صريح نص المادة .

وعلى ذلك نانه يدخل فى حكم المادة ٢٧٩ الأفعال المادية التى ترتكب على جسم امرأة ، ولكنها لاتبلغ من الفحش درجة تدخلها فى عداد جرائم هتك العرض،

كتقبيل امرأة بغير رضاها ، أو ضمها أو وضع اليد على خصرها الخ .

ويجب أن يدخل أيضا فى حكم المادة المذكورة الأفعال التى لاتقع على جسم المرأة مباشرة ، ولكنها ترتكب فى حضورها وتكون مغايرة للحياء والآداب ، كالافعال والاشارات التى تدخل فى حكم المادة ٢٧٩ إذا هى ارتكبت علانية . فمن كشف سوأته بحضرة امرأة أو أشار اليها اشارات مخجلة يعاقب بمقتضى المادة ٢٧٩ ولو وقع ذلك منه فى غير علانية .

وفى تعليقات الحقانية على هذه المادة أنه يعاقب أيضا بمقتضاها من يدخل فى جزء مخصص للحريم فى منزل بقصد ارغام امرأة على وجوده عندها ، ولكن الأستاذ أحمد أمين بك يرى أن هذا الحكم يجب ألا يؤخذ على اطلاقه ، إذ من المقرر أن ألفاظ الفحش مجردة عن كل فعل مادى لايصح أن يعاقب عليها بأحكام هذا الباب .

وقد قررت محكمة أسوان الجزئية بحكمها الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩١٣ ، أنه إذا دخل شخص منزل امرأة يعرفها وطلب منها أمراً منافيا للآداب ، فلا يعتبر مرتكبا أمراً مخلا بالحياء بالمعنى الوارد فى المادة ٢٧٩ ، إذ أن هذه المادة مثل المادة ٢٧٨ لاتنطبق إلا فى حالة ما إذا تعدى الفعل الفاضح حد الكلام واقترن بفعل مادى .

وكان أحرى بالشارع أن يستعمل كلمة أنثى بدلا من كلمة « امرأة » . على أن لفظ امرأة الوارد بالمادة ٢٧٩ لفظ عام ، فيشمل كل أنثى سواء كانت بالغة أو غير بالغة . ولكن يشترط فى حالة الصغيرة أن تكون ممن يدركن طبيعة الفعل ، حتى يمكن القول بأن الجانى أخل بحيائها ، وإلا فلا عقاب ، مالم يكن الفعل فى ذاته بالغا من الفحش درجة تدخله فى عداد جرائم هتك العرض ، فتطبق المادة ٢٦٨

وقد جرى البحث فيما إذا كان الشارع قد أراد بالمادة ٢٧٩ معاقبة كل فعل مخل بالحياء يرتكب مع امرأة أو بحضرتها ولو كان برضاها ؟ يقول الأستاذ أحمد أمين بك أنه لايمكن القول بذلك ، وإلا لتعارضت أحكام هذه المادة مع أحكام المواد الأخرى

الواردة فى هذا الباب . وعلى ذلك يجب الرجوع هنا إلى التقسيم الذى قرره الشارع فيما يتعلق بجريمة هتك العرض . فاذا كانت المرأة قد بلغت سن الثامنة عشرة أو جاوزتها ، فلا عقاب على الفعل الفاضح الذى يرتكب معها أو فى حضرتها الا اذا كان قد وقع بغير رضاها ، واذا كانت لم تبلغ الثامنة عشرة وجب العقاب على الفعل فى كل الأحوال ، اذ لا عبرة بالرضا مع صغر السن .

وعلى ذلك تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٧٩ مكونة من ثلاثة أركان وهى :

١ — فعل مادى مخل بالحياء يقع مع امرأة .

٢ — أن يكون هذا الفعل بغير رضاها .

٣ — القصد الجنائى ، ويعتبر هذا القصد متوفراً متى ارتكب الجانى الفعل عالما بأنه مخل بالحياء .

وقد حكم فى مصر بأن هذه الجريمة تتوفر متى صدرت من المتهم اشارة أو حركة أو عمل مادى مايعتبر مخالفا للآداب وواقعا على المجنى عليها مباشرة ولا يصل الى درجة اعتباره هتكا للعرض .وان دخول المتهم الى فراش الزوجية ونومه بجوار المجنى عليها واقترابه منها يكون جريمة الفعل الفاضح مع أنثى . وأن حل لباس امرأة ورفع ملابسها ليلا وفى الظلمة بدون اكراه يعتبر من الوقائع التى تدخل تحت نص المادة ٢٧٩ ،وانه يشترط فى جريمة الفعل الفاضح مع أنثى أن يكون مقصودا به الاخلال بالحياء العام . فلمس ذراع سيدة أثناء سيرها فى الطريق قد يكون مقصودا به التحكك بها إخلالا بالحياء . وقد يكون حصوله عرضا ومن غير قصد . فاذا صدر حكم بالادانة ولم يبين الواقعة أو القرينة التى استنتج منها وقوع الفعل بقصد الاخلال بالحياء كان ناقصا نقصا جوهريا موجبا لنقضه .

الفصل الثامن

الاجهاض

نص قانون العقوبات المصرى الصادر فى سنة ١٩٣٧ على الاجهاض فى المواد من ٢٦٠ الى ٢٢٤ وهو يعاقب فيها كل من تدخل فى الاجهاض . الأم إذا رضيت به . ومن يدلها عليه أو يجريه لها أو يعاونها فيه سواء كان ذلك برضائها أو بغير رضائها وسواء كان طبيبا أو غير طبيب . وجريمة الاجهاض فى القانون المصرى جنحة أصلا ولكنها تنقلب إلى جناية إذا كان الاسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء أو إذا كان المسقط طبيبا أو فى حكم طبيب .

ولأجل أن تقوم جريمة الاجهاض فانه يجب أن تتوفر ثلاثة شروط . الأول . أن يكون هناك حمل . والثانى استعمال وسيلة تؤدى إلى الاجهاض . والثالث توفر القصد الجنائى بتعمد الاجهاض .

١ — شرط الحمل

يجب أن يكون هناك حمل . فالقانون المصرى لايعاقب على منع الحمل قبل حدوثه بوصف الدواء أو لبس الاكياس أو الحواجز وسائر الوسائل المعتادة لذلك

ويترتب على شرط وجود الحمل لأجل قيام جريمة الإجهاض أنه لاتوجد أية مسئولية إذا اعتقد الطبيب أن المرأة حامل وحاول أن يجهضها ثم تبين أنها غير حامل . ومسألة الحمل هى مسألة طبية بحتة يترك تقديرها إلى الأطباء .

ولا يفرق القانون المصرى كذلك بين الحمل الحاصل عن علاقة شرعية أو عن علاقة غير شرعية . ولو كان ذلك برضاء المرأة أو بغير رضاء على الاطلاق . فلا فرق بين زوجة تحمل من زوجها و بين فتاة تحمل سفاحا ولو كانت ضحية التغرير والخداع والوعود الكاذبة بل وضحية إغتصاب اجرامى ولو من شخص من محارمها . فمثل هذه الفتاة تجد نفسها مرغمة بحكم القانون على أن تحمل ثمرة الجريمة

فى أحشائها الى أن تتم شهورها . وفى ذلك كثير من الاعنات والارهاق بغير حق . ولكن النيابه كثيراً ماتصلح من حرج التشريع فلا تقدم الدعوى الى المحكمة فى مثل هذه الأحوال بل تحفظها (لعدم الأهمية) وذلك فضلا عما للقاضى من سلطة واسعة فى تقدير العقوبة . وطبيعى أنه يستعمل الرأفه فى هذه الأحوال .

٢ — الفعل المادى

يجب أن يستعمل الجانى وسيلة تؤدى الى الاجهاض أو أن يدل على هذه الوسيلة بحيث تؤدى الى الاجهاض .

ولم يعرف القانون المصرى الاجهاض شأنه فى ذلك شأن القانون الفرنسى . ولذلك يجب أن تعطى كلمة الاجهاض المعنى الذى اصطلح عليه علماء القانون والقضاء وهو الاخراج العمدى لمتحصلات الحمل قبل الأوان .

ولاعبرة بالوسيلة التى تستخدم لهذا الاخراج . وقد نصت المادة ٢٦٢ على « الدواء » ثم أعقبت ذلك بكلمة « وسيلة » وهى كلمة واسعه الدلالة تشمل كل مايمكن أن يجرى لغرض الاجهاض سواء وقع ذلك على الجسم عموما أو على أعضاء التناسل نفسها من تدليك أو حمامات ساخنة أو ادخال مادة أو شيء ما فى الرحم . وكلمة وسيلة لا تقتصر على الوسائل المادية بل تشمل أيضا الوسائل النفسية. فمن يجهض امرأة بالتأثير النفسانى يعد مرتكبا لجريمة الاجهاض مادامت هذه الوسيلة تؤدى الى الاجهاض .

ولا يشترط أن يقدم الجانى الدواء الذى يؤدى الى الاجهاض بنفسه أو أن يجرى وسيلة الاجهاض هو ذاته . بل يكفى أن يدل على الدواء أو على الوسيلة . فالطبيب الذى يعطى تذكرة دواء مجهض أو يصف التدليك أو الحمامات الساخنة يعتبر مرتكبا لجريمة الاجهاض .

ولكن يجب أن يؤدى الدواء أو الوسيلة فى اتمام الاجهاض وذلك بصريح نص المادة ٢٦٤ التى تقرر ان لاعقاب على الشروع فى الاسقاط . وقد جاءت هذه المادة استثناء من القاعدة العامة التى قررتها المادة ٤٦ من قانون العقوبات من

العقاب على الشروع فى الجنايات . والاجهاض جناية بالنسبة للطبيب والجراح والصيدلى والقابلة . ولو أنه لا أهمية لهذا النص لغير هؤلاء لأن الجريمة بالنسبة لهم جنحة ولا عقاب على المشروع فى الجنح بغير نص .

ولكن ذلك لا ينفى أنه اذا ترتب على محاولة الاجهاض أى اصابة بالحامل فان الجانى يسأل جنائيا عن هذه الاصابة .

٣ ــ القصد الجنائى

إن جريمة الاجهاض هى جريمة عمدية . فيجب لتوفرها أن يرتكب الشخص الركن المادى للجريمة وهو يريد تلك النتيجة . أما الاجهاض الحاصل من غير قصد إحداث الاجهاض فلا مسئولية عليه . وعلى ذلك فاذا وصف الطبيب دواء المرأة للعلاج من مرض آخر فترتب عليه اجهاضها فلا مسئولية عليه إلا أن يعد ذلك جريمة جرح أو ضرب خطأ إذا ثبت وجود ذلك الخطأ . لأن الاجهاض يكون عند ذلك حادثا عرضيا وليس نتيجة مقصودة بذاتها .

عقاب الاجهاض

الاجهاض فى الأصل جنحة عقابها الحبس ولكن المادة ٢٦٣ نصت على أنه ينقلب إلى جناية عقابها الاشغال الشاقة إذا كان المجهض طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة . وذلك بسبب السهولة التى تتوفر لمثل هؤلاء فى اجراء الاجهاض فضلا عن دافع الربح غير المشروع ولا شك أنه يرجع اليهم عدد كبير من حوادث الاجهاض ولولا وجودهم لقلت نسبتها كثيرا فضلا عن أن مسئولية الطبيب تعتبر أجسم من غيره فى هذا الصدد . فإن الدولة لم تمنحه شهادته إلا على شريطة أن يسير طبقا لما تقتضى به القوانين واللوائح وأن لا يستعمل معارفه إلا لقصد الشفاء وهو يخالف ذلك عندما يبطل عمل الطبيعة ويحدث الموت حيث كان يجب أن يقيم الحياة .

ومع اقتصار القانون المصرى على الطوائف الاربعة التى مر ذكرها فان الظرف المشدد يكون قاصرا عليهم . أما من عداهم فان الجريمة تكون بالنسبة لهم جنحة عقابها الحبس . وقد كانت المادة ٢٧٧ من قانون عقوبات سنة ١٩٠٤ المقابلة للمادة

٢٦٣ فى قانون العقوبات المصرى الجديد خالية من ذكر القوابل . ولذلك حكم بان الداية المسقطة لاتعاقب طبقا لهذه المادة لأنها ليست من الاشخاص المذكورين بها. وقد أضاف المشرع كلمة « قابلة » الى المذكورين فى المادة حتى يسرى عليهم حكمهم وسد بذلك نقصا كان فى حاجة إلى أن يسد فان القوابل بطبيعة مهنتهن يلجأ اليهن عادة فى حوادث الاجهاض .

ويلاحظ أن عقوبة الجناية تنطبق على من يشترك فى احداث الاجهاض مع الطبيب لو لم يكن طبيبا ولا جراحا ولا صيدليا ولا قابلة . ولكن يجب هنا أن يتوفر لدى الشريك العلم بقصد الفاعل وبالصفة الفنية فالظرف المشدد الناجم عن قصد الفاعل لاينطبق على الشريك إلا إذا كان يعلم بهذا كما أن الظرف المشدد الناجم عن صفة الفاعل ينطبق على شريكه الذى يعلم بهذه الصفة فيعاقب بنفس عقابه . فالتمورجى الذى يقدم الأداة التى تستخدم فى الاجهاض مع علمه بذلك يعاقب بنفس عقاب الطبيب . وصفة الطبيب أو من فى حكمه هى ظرف مشدد يجب أن يذكر فى الحكم .

وإذا توفيت المرأة فى حالة الشروع فى اجهاضها فقد اختلف فيما إذا كانت الجريمة تعتبر قتلا عمدا منطبقة على المادة ٢٣٤ فيكون عقابها الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة . أو قتلا خطأ بالمادة ٢٣٨ فيكون عقابها الحبس أو غرامة إلى مائتى جنيه أو ضربا ولكن غالبية الشراح على اعتبار الواقعة جريمة جرح او ضرب أو إعطاء مواد ضارة أفضت إلى الموت بدون قصد القتل منطبقة على المادة ٢٣٦ من قانون العقوبات المصرى فيكون عقابها الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنين إلى سبع .

الاجهاض الطبى

ولكن لاعقاب على الاجهاض الطبى أى الذى يجرى لغرض علاجى . اما لانقاذ الأم من خطر محتم كما فى حالات النزيف الرحمى الشديد أو عدوى محتويات الرحم أو قىء مستعصى ناجم عن تسمم خطر يتطلب سرعة اخـلاء الرحم ، و اما

التخلص من حالة تهدد حياة الام إذا استمر الحمل كما فى حالات التهاب الكلوى المزمن أو مرض القلب والالتهاب المخى السحائى . واما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية لضيق الحوض أو وجود حالة مرضية به مما لايستطاع معه توليد المرأة إلا بالعمليه القيصرية أى شق البطن .

وقد عنيت بعض الشرائع الأجنبية بالنص على اباحة الاجهاض الطبي . أما غالبية القوانين فلا نص فيها على اباحته ولكن الضمير الطبي ارتفع عن مستوى النص وأجازه فى كل حالة تتعرض فيها حياة المرأة للخطر ولا محل للشك فى جواز الاجهاض الحاصل من الطبيب لانقاذ المرأة من خطر محقق حال على حياتها استناداً على المادة المنصوص عليها فى المادة ٦١ من قانون العقوبات . التى تنص على أنه « لاعقاب على من ارتكب جريمة الجناية إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أوغيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لارادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » ولكن يجب أن تثبت حالة الضرورة فعلا . ولذلك فإن الأحوط للطبيب أن لايقدم على عملية اجهاض من هذا القبيل الا بعد استشارة زملائه

المكتبة الجنسية

الاشتراكات

اشترك لتضمن الحصول على نسختك

ترسل الاشتراكات باسم المكتبة الجنسية ٦ شارع سكاكيني باشا مصر

الثمن ٥ قروش - اطلبه من الباعة في كل مكان